الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الحاج لخضر - بـاتنة-

كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية
و العلوم الإسلامية

نيابة العمادة لما بعد التدرج
و البحث العلمي و العلاقات الخارجية

الوساطة بديل لحل النزاع و تطبيقاتها
في الفقه الاسلامي و قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري
"دراسة مقارنة"

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، في العلوم الاسلامية
تخصص شريعة و قانون

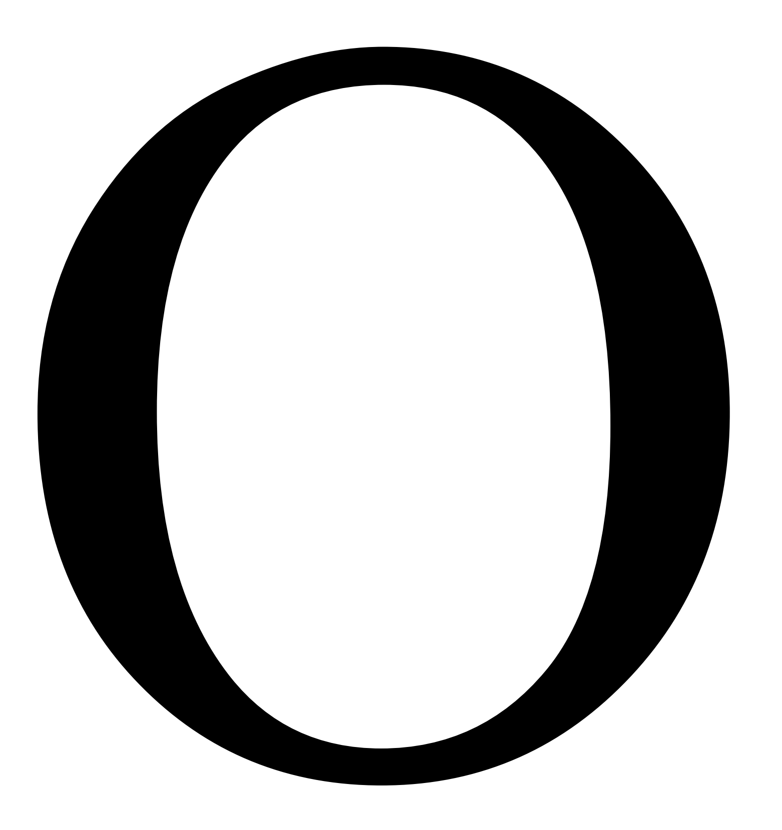
إعداد الباحث
علاوة هــوام

اشـــراف:
الاستاذ الدكتور. سعيد فكرة

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الاصلية	الصفة
أ.د/ صــالح بوبشيش	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	رئيسا
أ.د/ السعيد فكـرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مشرفا و مقررا
د/ سمير شعبـان	أستاذ محاضر – أ-	جامعة باتنة	عضوا
د/ الطـاهر زوا قري	أستاذ محاضر – أ-	جامعة خنشلة	عضوا
د/ عبـد الرؤوف دبابش	أستاذ محاضر – أ-	جامعة بسكرة	عضوا
د/ عبد الرزاق بوضياف	أستاذ محاضر – أ-	جامعة سطيف	عضوا

السنة الجامعية: 1433- 1434 هـ
2012- 2013


O

{إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا

بين أخويكم }[1].

K

[1]- سورة الحجرات، آية 10

شكر و تقدير

الشكر لله أولا و أخيرا على نعمة الاسلام

ثم

إلى استاذي الفاضل، الاستاذ الدكتور **السعيد فكرة** الذي قبل الاشراف علي دون تردد، كما لم يبخل علي طوال مشوار إعداد هذا البحث بالنصح و الارشاد و التوجيه، و الذي أعتبر قبول إشرافه تكريما و تشريفا لشخصي، على الرغم من عظم تبعاته و تنوع مسؤولياته.

جعله الله ذخرا للعلم و سندا لطلابه، و وفقه الله في مهامه الجديدة على رأس جامعة العربي التبسي. بتبسة.

- شكري إلى كل من قدم لي يد المساعدة في إنجاز هذا البحث و إتمامه من جمع للمادة العلمية إلى الطباعة و الاخراج.

و أخص بالذكر الامينة نعيمة و سعدي عيسى

و الشكر موصول إلى أساتذتي الذين أعتز بقبولهم المشاركة في تحكيم و مناقشة هذه الاطروحة.

علاوة هوام

إهداء

إلى روح والدي الحاج رابح وولدي يوسف طيب الله

ثراهما

إلى والدتي عربية أمد الله في عمرها ومتعها بالصحة

إلى الزوجة الكريمة فاطمة والأبناء ذكورا وإناثا

إلى الأحفاد: مهدي، عبد الباسط، سرين، لوجين، آلاء

أهدي باكورة هذا الجهد المتواضع، راجيا من المولى العلي

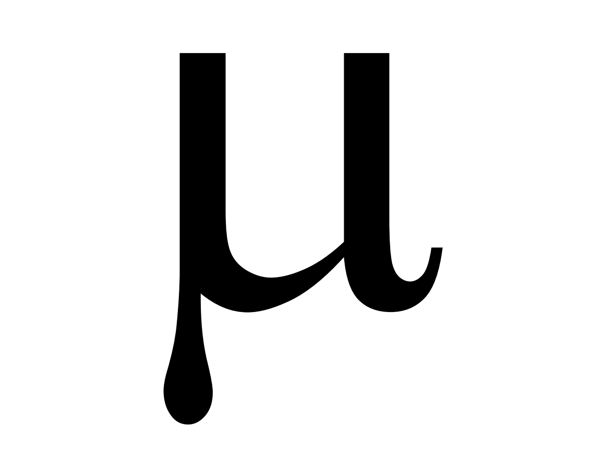
القدير

أن ينفع به أمتنا

إنه مجيب الدعاء.

مفاتيح الرسالة

- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية
- ق.إ.م.ف: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري
- ق.ع: قانون العقوبات
- ق.أ: قانون الأسرة
- د.ط: دون رقم الطبعة
- د.ت: دون تاريخ الطبعة
- د.د: دون دار طبع
- الباحث: للدلالة أن المفهوم أو التصور لصاحب البحث
- ﭼ ﭽ: للدلالة على الآيات القرئانية و الأحاديث النبوية
- الوسائل البديلة لحل النزاع (أنجليزي) - A.D.R : Alternative dispute Resolution.
- (فرنسي) - M.A.R.C : Modes Alternatifs de règlement des conflits.
- Wipo المنظمة العالمية للملكية الفكرية



μ:

الحمد لله رب العالمين، وأحكم الحاكمين و الصلاة و السلام على رسول الله المبعوث رحمة للعالمين، وهو أول قاض في الإسلام و سيد الوسطاء و المحكمين في المنازعات و إصلاح ذات البين وعلى آله و صحبه أجمعين.

و بعد،

فإن الله تعالى خلق الإنسان في أحسن تقويم و استخلفه في الأرض، و أكرمه بإرسال الرسل و إنزال الكتب ليقوم بالحق.

و لكن هذا الإنسان ينطوي على غرائز عدة و عواطف متباينة و مطامع واسعة و كثيرا ما يختلف عن أخيه الإنسان في جوانب فرعية ويخالفه في أمور كثيرة لحكمة إلهية، قال تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭼ[1].

و هذا الخلاف و الاختلاف ملازم للإنسان و موافق له منذ أول خلق إلى آخره.

غير أن الله تعالى أخبره بأنه لن يتركه سدى و لم يخلقه عبثا و أنه سيكرمه بالهدى و الهداية الإلهية.

قال تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭼ[2].

و من الهدي الإلهي للإنسان إرشاده إلى وسائل إنهاء الخلاف و فصل الخصومات بوسائل عدة أهمها الصلح و الوساطة و القضاء و التحكيم.

و شرع الله هذه الوسائل على المستويات جميعها الفردية و الأسرية و الجماعية و الدولية بدءا من الإصلاح بين الزوجين فالأسر و القبائل و الجماعات و الدول.

و تزايد الاهتمام بأهمية العدالة و بالدور الذي ينبغي أن تطلع به في ترسيخ الوظيفة الأساسية للقضاء، باعتبارها الساهرة على حماية حقوق المواطنين و السياج الذي يقي العلاقات

---

[1]- سورة هود آية 118 و 119

[2]- سورة البقرة الآية 38.

القانونية التي تنشأ بين الأطراف، و بقدر ما يزداد توسع القانون بقدر ما تكثر القضايا التي ترفع أمام المحاكم، وترهق كاهل العاملين بها و تعكس في نفس الوقت انطباعا لدى المتقاضين بالملل من طول المدة التي يستغرقها النزاع و التعقيدات الإجرائية، وعدم رغبة الخصوم في تنفيذ جزء منها أو كلها إضافة إلى عدم تفهم القاضي أو المحامي للمشكل المثار، و الفصل في بعض القضايا بحكم لا يرضي رغبة الطرفين المتنازعين و لا يأخذ بمصالحهما المتبادلة، فالعدالة التي تبنى على أساس الاتفاق تكون أكثر إيجابية و ذات آثار فاعلة من العدالة التي يطبقها القاضي اعتمادا على نصوص قانونية مجردة، و من هنا بدأت المناداة بضرورة وجود قضاء مريح للطرفين و عدالة فاعلة خارج حلبة المحاكم و بالسرعة الملائمة و بأقل تكلفة، ليس فيها غالب و لا مغلوب و لا قطيعة بين المتنازعين، وهي المتطلبات التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور المستمر في التجارة و الخدمات وما نتج عن ذلك من تعقيدات في المعاملات و الحاجة إلى السرعة و الفعالية في البت في الخلافات، و من يبت فيها أو يسهم في حلها، نشأت الحاجة لإيجاد آليات قانونية تمكن المتخاصمين من حل خلافاتهم بشكل سريع و عادل و فعال مع مرونة و سلاسة لا تتوفر في المحاكم.

و أمام هذا الواقع أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات أمرا ملحا بعد أن أصبحت العدالة اللينة " justice douce [1] موضة عالمية تتبناها العديد من الدول، وهي العدالة التي تعد الوساطة أحد مرتكزاتها الأساسية.

حيث تكاد جل الأنظمة القانونية و القضائية عبر العالم من انجلوسكسونية و لاتينية وجرمانية و عربية أن تتوحد من خلال قواسم مشتركة بينها من حيث المعوقات التي تحول دون أداء قطاع القضاء لوظيفته بالصورة الكاملة فقد حاولت مختلف السياسات التصدي لهذه العقبات بإصلاح القضاء و تأهيله من منطلقات تختلف فيما بينها بحسب الإمكانات المسخرة، فتوزعت بين اتجاه يهتم بالزيادة في العدد الكمي للمؤسسات القضائية و القضاة، وآخر يعطي الأولوية لتحسين أوضاع العاملين في القطاع و تأهيلهم للرفع من كفاءاتهم المهنية و أدائهم الوظيفي و تطوير طرق الإدارة القضائية، و الاتجاه الثالث يعتبر أن الحل يكمن ليس في خيارات مناصري الاتجاهين السابقين، ولكن في التفكير في وسائل بديلة لحل النزاعات و هو

[1]- أمحمد برادة غزيول، دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، المجموعة المغربية للدراسات القضائية، ص 2.

الاختيار الذي لقي صدى إيجابيا من قبل المؤسسات و المنظمات الحقوقية الحكومية وغير الحكومية.

وغني عن البيان أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بتاريخ: 2008/04/25 تحت رقم 08 - 09 هو واحد من ملفات لجنة إصلاح العدالة، بحيث جاء هذا القانون ليعيد النظر في مجمل الأحكام الإجرائية المتبعة في النزاعات المدنية و الإدارية و ليكرس إجراءات جديدة في هذا المجال و يدعم العمل القضائي بأحكام تستجيب لمتطلبات المجتمع و المتغيرات الدولية سيما تيسير اللجوء إلى القضاء بتسهيل الإجراءات و تكريس الوسائل البديلة لفض النزاعات وديا تماشيا مع ما تعرفه المنظومة التشريعية الدولية من تطور في مجال العدالة البديلة.

و مع التسليم بأن الغاية من الوساطة هي إحدى الطرق الرئيسية لحل لا عنفي للنزاعات التي تطرأ بين الأفراد و الجماعات بمشاركة طرف ثالث محايد، تتحكم إرادة أطراف الخصومة في تسييرها و مآلها وتنقلهم من خصمين متضادين إلى حميمين، و بهذا فهي لا تنافي الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساسي للوساطة و من أجل النظر في فكرة الوساطة و تأصيلها منهجيا بتتبع عناصر بنائها و تنظيمها و تطبيقاتها بمنهج مقارن بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، جاءت فكرة البحث في هذا الموضوع الموسوم بالوساطة بديلا لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية الجزائري الذي تتصدر العناصر التالية مقدمته.

<u>أولا</u>: <u>أهمية البحث</u>

إن الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات وديا فكرة تقدمها القوانين المدنية المعاصرة و تتبناها معظم التشريعات العالمية، و المشرع الجزائري لم يتخلف عن هذا الحراك القانوني الذي أثبت نجاعته لما يتميز به من أسلوب سهل وسلس تخلو فيه المشاحنة والبغضاء التي تظهر عند إقامة الدعوى أمام القضاء و من هنا تأتي أهمية البحث في موضوع الوساطة من أوجه عدة:

<u>الوجه الأول</u>: أهمية موضوع البحث تكمن في إبراز مكانة الوساطة كوسيلة استطاعت عبر مراحل التاريخ أن تفرض وجودها في مجال كان لها قصب السبق قبل القضاء الاحترافي و اقتحام هذا العالم القديم الجديد، القديم لما لها من جذور في تاريخ البشرية والحضارة

الإسلامية و في التراث الأصيل للجزائر، و الجديد بالنظر للتنظيمات الحديثة و التطبيقات العلمية التي عرفتها الوساطة و التي جعلتها تمارس في نزاعات و ميادين جديدة كعالم الانترنيت و الملكية الفكرية و التجارة الإلكترونية و ما إلى ذلك من المجالات.

أما الوجه الثاني: فموضوع الوساطة يفتقر إلى المراجع باللسان العربي، الأمر الذي يسمح بالإسهام من خلال هذا البحث المتواضع في بسط السياق العام للوساطة ببلادنا و في إثراء و إغناء النقاش بشأنها وإثارة مجموعة من الاستفسارات و التساؤلات القانونية و الواقعية المرتبطة بها.

و ينحصر **الوجه الثالث:** لأهمية الوساطة في الفكرة الجديدة التي تقدمها و تطرحها القوانين المدنية المعاصرة و منها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد الذي اعتبرها طريقا بديلا عن القضاء و لم يتم استيعابه بعد، مما حدا بي إلى إعتماد مبادئ القانون المقارن من خلال عنصر المقارنة كأحد أهم الدعائم الأساسية لتجسيد الوساطة و على التأصيل الذي توصل إليه الفقهاء المسلمون في موضوع الوساطة.

ثانيا: أسباب إختيار الموضوع

إن إختيار الموضوع يرجع إلى عدة أسباب:

السبب الأول: يتعلق بحداثة هذا الموضوع في البحوث الأكاديمية و الذي بات يحتل صدارة المواضيع المهمة في الوقت الحاضر بما يتوافق مع الدراسات القانونية و القضائية وللأهمية التي يحتلها في حياة الناس لعلاقته بشتى معاملاتهم على اختلاف أزمانهم و بلدانهم.

السبب الثاني: هو الرغبة الملحة في دراسة جانب مهم من بدائل حل النزاعات كأسلوب جديد و ما يقابله في الفقه الإسلامي و القانون المقارن.

السبب الثالث: دراسة و بحث موضوع الوساطة عموما و القضائية خصوصا ستكسب الباحث زادا معرفيا بالنظر لأهميته و امتداده لعديد الفروع الشرعية و القانونية الحديثة، ومما لا شك فيه أن ندرة الكتابة و التأليف في موضوع الوساطة كأحد بدائل فض النزاعات وديا و قلتها باللسان العربي بحسب إطلاعي هي سبب جوهري يضاف إلى ضرورة الدراسة في جوانبها الفقهية والتشريعية للموضوع.

السبب الرابع: البحث في التوجه الجديد الذي رسمته السلطة التشريعية و تبنته السلطة القضائية والذي يتفق مع أجواء الديمقراطية و الحرية السائدة في البلاد بحثهما الدائم

للمتقاضين على حل منازعاتهم بصورة ودية عن طريق التراضي و التوفيق بعيدا عن الإجبار باتباع إجراءات أكثر مرونة بهدف أن يتفرغ الناس لرعاية مصالحهم و يوفر عليهم الوقت و الجهد و المال، إذ أن للصلح بين المتقاضين نفعا عاما يجعل الجميع ينصرف لبناء المجتمع على أسس سليمة في ظلال المحبة و الإخاء دون تخاصم أو عداوة أو بغضاء و ليحل الوفاق محل الشقاق.

ثالثا: إشكالية البحث

إذا كان الأصل في حل النزاع يتم عن طريق اللجوء إلى القضاء الاحترافي الذي يستلزم إتباع إجراءات، غالبا ما تكون معقدة، و تستغرق وقتا قد يطول لسنوات، و ترهق كاهل طرفي الخصومة بمصاريف متنوعة و متعددة، فإن المشرع ابتكر إجراءا بديلا لحل النزاعات يتولى تنفيذه طرف ثالث حيادي يعينه القضاء بعد موافقة المتخاصمين، و من هنا يثور إشكال جوهري في مدى تقبل المتقاضين لوسيلة الوساطة و إمكانية تجسيدها من خلال معالجة تشريعية ملائمة، و نوع العدالة التي تحققها، و منشؤها، و نوع الوساطة التي اعتمدها المشرع، و النزاعات القابلة للحل عن طريق هذه الوسيلة، و من هو الشخص المؤهل لتنفيذ إجراءاتها، و هل في تطبيقها غل ليد القضاء و سلب لاختصاصاته ؟ و ما مدى حجية اتفاقية الوساطة و التزام الإطراف بها ؟ و دور الدفاع و القضاة في ترتيب آثارها ؟

ذلك ما سأحاول الإجابة علية مسترشدا بقواعد التشريع الإسلامي و بما أخذت به الدول السباقة في العمل بهذا النظام من خلال الخطة التي اعتمدت فيها على المنهج المتبع.

رابعا: أهداف البحث

1 - إن الهدف الرئيس لهذه الأطروحة هو محاولة الإجابة عن الإشكالية المطروحة سلفا من أجل التحقيق العلمي لمصطلح الوساطة بديلا لحل النزاع و محاولة تنزيلها على المستوى القانوني و الفقهي لتعميق الدراسة في جزئيات الموضوع وفروعه.

2 – يهدف البحث إلى الكشف على بعض ثغرات النصوص القانونية الخاصة بالوساطة ليتم تداركها سعيا لتطوير هذا النظام بصفة عامة.

3- تحديد نطاق الوساطة القضائية و مراحلها و آليات تحقيق غاية المشرع منها.
4- تكوين رصيد معرفي يضاف إلى المكتبات الجامعية، يفيد الباحثين و يشد أزر كل من يتعامل مع القانون و القضاء دعما للبحث العلمي الأكاديمي.

خامسا: الدراسات السابقة

من البواعث التي حفزتني على اختيار موضوع الوساطة بديلا لحل النزاع للبحث فيه و التأصيل المنهجي له جدية الموضوع و حداثته، إذ لم يسبق أن طرقه الباحثون فيما اطلعت عليه، وقد أقدمت على ذلك طمعا في نيل قصب السبق، و أنا على علم بقلة المراجع باللسان العربي، و لكن بتوجيهات المشرف و تشجيعه ومساعدة بعض الخبراء من الأساتذة الكرام والمترجمين خصوصا، توصلت إلى اختيار خطة للبحث أحسبها ملائمة سواء في الفقه الإسلامي أو القانوني.

و لذلك كان سعيي حثيثا للحصول على مصادر أكاديمية في الموضوع إلا أنني لم أعثر على أي دراسة بنفس العنوان و الخطة و إنما حصلت على بعض الإشارات في ثنايا الكتب الفقهية، أما في الكتب القانونية فمعلومات الموضوع شحيحة ولا تعدو أن تكون مجرد ومضات، إذ لا يوجد مصنف مستقل يعالج المسألة إلا عرضا أو من خلال بعض المقالات و أعمال الملتقيات التي عالجت أفكارا و فروعا جزئية، مما دفعني إلى الإعتماد و الإستعانة بالمراجع الأجنبية باللغتين الإنجليزية و الفرنسية و هي مراجع متوفرة بحق، ومن أمثلة الدراسات السابقة باللسان العربي:

1 – الوساطة التجارية في المعاملات المالية للأستاذ الباحث عبد الرحمان بن صالح الأطرم أطروحة دكتوراه قدمت إلى قسم الفقه في كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض و قد استعنت بهذه الأطروحة في مفردات البحث في الجانب اللغوي و الفقهي.
2- الصلح في الشريعة و القانون، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه قدمت في جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة، للباحث بلقا سم شتوان، العام الجامعي 2000-2001.
3- الوساطة و المحاماة و أثرهما في الحقوق إعداد محمد خلدون عقلة حماشا رسالة ماجستير في الفقه والتشريع قدمت في الجامعة الأردنية، أفادتني هذه الرسالة في تأصيل الوساطة في الفقه الإسلامي.

4 - الوساطة في تسوية النزاعات المدنية للأستاذ الباحث محمد أحمد القطاونة وهي رسالة ماجستير قدمها بجامعة مؤتة في: 2008/05/20 و قد أفادتني في البناء القانوني للوساطة و أنواعها و تلك التي تطبق في الولايات المتحدة الأمريكية.

5- الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية للاستاذ علاء أبا ريان رسالة ماجستير ركزت هذه الدراسة على التحكيم التجاري و لم تتطرق إلى الوساطة إلا عند تعريفها.

6- الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة للباحثة رولا تقي سليم الأحمد هي أطروحة دكتوراه بجامعة عمان العربية، للدراسات العليا قسم القانون الخاص كانت لي مرجعا في أحكام الوساطة و مميزاتها.

7- الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات للقاضي بنسالم أوديجا، بحث تأهيلي في إطار دبلوم الدراسات العليا عالج موضوع الوساطة الإتفاقية و دمجها كحل بديل للتقاضي الرسمي في النظامين القانوني و القضائي بالمغرب.

8- الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، أطروحة دكتوراه قدمت في جامعة القاهرة للباحث رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي سنة 2010 و قد كانت لي عونا في التوفيق بين الوساطة في القضايا الجنائية و المنازعات المدنية و الإدارية.

سادسا: منهج البحث

باعتبار موضوع البحث يرمي إلى جمع و إستقراء المادة العلمية و القواعد المتعلقة به و ترتيبها على نسق معرفي بكيفية تسمح بتحقيق الأهداف المسطرة على وجه مقارن من خلال المقاربة الفعالة في المنهج المقارن بالسعي من خلالها إلى عرض أحكام الفقه الإسلامي و ما أسسه العلماء و الباحثون في إطار فقه القانون الوضعي.

و يكون التأسيس لمصطلح البحث من منطلق الكتاب و السنة كمصادر أساسية في الفقه الإسلامي مع آراء الفقهاء المعاصرين والتطبيقات التي يتبناها أنصار مدرسة تفضيل البدائل الحديثة عن القضاء الاحترافي، كما أنني أستعين بالمنهج الإستقرائي مدعوما بآلية التحليل، مع ضرورة الاستئناس ببعض آليات المناهج الأخرى التي تفرضها عناصر الموضوع كالمنهج الوصفي و المنهج التاريخي، و عند الحاجة استعمل أدوات النقل و التحليل و الترجيح بين الآراء للخروج بنتيجة توفيقية.

سابعا: صعوبات البحث

لا يكاد يخلو بحث علمي من عقبات و صعوبات يتلقاها الباحث بدءا من لحظة اختياره لموضوع البحث إلى حين الافراغ منه، و هي متعددة و متفاوته.

و قد كانت اهم الصعوبات المنهجية و العلمية التي واجهتني في تنفيذ خطة البحث ما تعلق بتأصيل القواعد و الاحكام الفقهية، ناهيك عن مشقة الدراسة المقارنة، و لعل أهم صعوبة تكمن في تباين الاصطلاح بين فقه التشريع الاسلامي و فقه القانون الوضعي، و ارتباط موضوع البحث في القانون الوضعي بمسائل اجرائية، كما واجهتني صعوبة في شح المراجع القانونية التي عالجت موضوع البحث، مما دفعني إلى الاستعانة بآلية الترجمة للمراجع الاجنبية.

ثامنا :خطة البحث

استنادا للإشكالية المقدمة و تحقيقا للأهداف المسطرة فقد اعتمدت في عرض هذا الموضوع خطة اشتملت على مقدمة و أربعة فصول و خاتمة.

فأما المقدمة فتضمنت تقديما إجماليا للبحث تعطي للقارئ صورة إجمالية عنه.

و أما الفصل الأول فقد خصصته لتحديد مصطلحات و مفاهيم الدراسة تناولت فيه المقصود بالطرق البديلة و مفهوم الوساطة لغة و اسطلاحا و نشأتها.

و أما الفصل الثاني المتعلق بالبناء الفقهي و القانوني فقد خصصته لأساس الوساطة و فلسفتها في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، و كذا طبيعتها القانونية و الانظمة المشابهة لها و أنواعها.

و أما الفصل الثالث فقد خصصته للنظام الفقهي و القانوني للوساطة و كان لغرض تعريف الوسيط و إختياره ومهامه و إلتزاماته و دوره في عملية الوساطة ثم شروط وإجراءات الوساطة سواء ما تعلق منها بأشخاص الوساطة أو الإجراءات أو تلك المتعلقة بمحل الوساطة بإبراز المنازعات الملائمة للوساطة و تلك المستثناة سواء بنص أو بدونه ، ثم انهيته بمناقشة النتائج المترتبة على عملية الوساطة في حال نجاحها و في حال فشلها ، وكان الفصل الرابع موسوم بتطبيقات الوساطة في الفقه الإسلامي و في القانون الوضعي معتمدا نماذج من النظام الأنجلوسكسوني و أخرى من النظام اللاتيني و بعض الأنظمة العربية التي تأخذ بنظام الوساطة كالنظام الأردني و المغربي ، وعن تطبيقات الوساطة في الجزائر فقد آثرت معالجة الجانب الإجرائي للوساطة و دور الأطراف ذات الصلة بعملية الوساطة من

قضاة و محامين و في الجانب الموضوعي ناقشت مدى إمكانية تطبيق إجراءات الوساطة على المنازعات التي يؤول إختصاص الفصل فيها للقضاء الإداري ، إعتمادا على تقرير الأعمال التحضيرية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أوردت مثالا على ذلك ما تضمنه القانون رقم 02 - 01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز من حل للنزاعات عن طريق الوسائل البديلة و كذلك النزاعات التي تنشأ عن الصفقات العمومية .

و فيما يلي رسم عام لخطة البحث:

مقدمة:

الفصل الأول: تحديد مصطلحات و مفاهيم الدراسة.

المبحث الأول: المقصود بالطرق البديلة لتسوية النزاعات.

المطلب الأول: المقصود بالطرق البديلة، لحل النزاعات في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: المقصود بالطرق البديلة لحل النزاعات في القانون الوضعي.

المبحث الثاني: مفهوم الوساطة

المطلب الأول: الوساطة لغة.

المطلب الثاني: مفهوم الوساطة في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: الوساطة اصطلاحا

المبحث الثالث: نشأة الوساطة

المطلب الأول: الوساطة في المجتمعات القديمة

المطلب الثاني: **الوساطة** في الإسلام.

المطلب الثالث: **الوساطة** في الاتفاقيات الدولية

المطلب الرابع: **الوساطة** في النظام الأنجلوسكسوني

المطلب الخامس: الوساطة في فرنسا.

المبحث الرابع: الوساطة في بعض الأنظمة العربية و الجزائر

المطلب الأول: الوساطة في الأردن.

المطلب الثاني: الوساطة في المغرب.

المطلب الثالث: الوساطة في الجزائر.

الفصل الثاني: البناء الفقهي و القانوني للوساطة

المبحث الأول: أساس الوساطة و فلسفتها في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: أساس الوساطة في الكتاب و السنة.

المطلب الثاني: أساس الوساطة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أساس الوساطة و فلسفتها في القانون.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوساطة.

المطلب الثاني: حركة الوساطة.

المبحث الثالث: خصائص الوساطة.

المطلب الأول: مزايا الوساطة.

المطلب الثاني: عيوب الوساطة.

المطلب الثالث: العوائق التي تواجه الوساطة.

المبحث الرابع: الوساطة و الأنظمة المشابهة لها.

المطلب الأول: الوساطة و التحكيم.

المطلب الثاني: الوساطة و الصلح.

المطلب الثالث: الوساطة و التوفيق.

المطلب الرابع: الوساطة و إدارة الدعوى المدنية.

المطلب الخامس: الوساطة و نظام المفوض البرلماني.

المطلب السادس: الوساطة و نظام وسيط الجمهورية بفرنسا.

المبحث الخامس: أنواع الوساطة

المطلب الأول: الوساطة السياسية

المطلب الثاني: الوساطة الإلكترونية.

المطلب الثالث: الوساطة التجارية.

المطلب الرابع: الوساطة الجنائية.

المطلب الخامس: الوساطة الخاصة.

المطلب السادس: الوساطة التحكيمية.

المطلب السابع: الوساطة الاتفاقية.

المطلب الثامن: الوساطة القضائية

المبحث الثاني: تطبيقات الوساطة أثناء الخلافة الراشدة و في عصر التابعين.

المطلب الأول: تطبيقات الوساطة أثناء الخلافة الراشدة.

المطلب الثاني: تطبيقات الوساطة في عصر التابعين.

المبحث الثالث: تطبيقات الوساطة في الأنظمة الغربية.

المطلب الأول: تطبيقات الوساطة في النظام الأمريكي.

المطلب الثاني: تطبيقات الوساطة في النظام الفرنسي.

المبحث الرابع: تطبيقات الوساطة في القانون الجزائري.

المطلب الأول: الجانب الإجرائي للوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المطلب الثاني: الجانب الموضوعي للوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الخاتمة:

هذا، و ضمن كل مطلب مجموعة فروع أو مسائل و جزئيات تظهر بالتفصيل في فهرس الموضوعات .

فهرس الموضوعات

الفصل

الأول

تحرير مصطلحات و مفاهيم

الدراسة

الفصل الاول: تحديد مصطلحات و مفاهيم الدراسة

إن توضيح مفهوم الوساطة و معناها باعتبارها مصطلحا حديثا في المنظومة التشريعية و أسلوبا قديما في فض الخلافات يستلزم التعرف على المقصود بالطرق البديلة لتسوية النزاعات بشكل عام في الفقه الإسلامي و الوضعي، ثم إفراد الوساطة كأحد تلك الطرق بمعالجة خاصة مع شيء من التعمق باعتبارها مناط البحث.

المبحث الأول: المقصود بالطرق البديلة لتسوية النزاعات

المطلب الأول : المقصود بالطرق البديلة لتسوية النزاعات في الفقه الاسلامي

لقد عنيت الشريعة الإسلامية الغراء بكل وسيلة يمكن أن تقطع المنازعة و تنهي الخصومة و تؤدي إلى نشر المودة و الوئام بين أفراد المجتمع بإحلال الوفاق محل الشقاق و القضاء على البغضاء بين المتنازعين و لذلك أجمعت مصادر التشريع الإسلامي من كتاب و سنة و إجماع على الحث بحل الخلافات عن طريق الوسائل البديلة و ذلك لقوله تعالى:

ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﭼ[1]،

و كذلك قوله عز و جل: ﭽ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ □ □ □ □ □ □ □ ﭼ[2]،

و قوله أيضا : ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭼ[3].

و قال عز من قائل: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭼ[4].

و قال تعالى: ﭽ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﭼ[5].

---

[1]- سورة النساء، آية 35.
[2]- سورة النساء، آية 65.
3- سورة النساء، آية 128.
[4]- سورة النساء، آية 114.
[5]- سورة الحجرات، آية 10

و قال أيضا:چ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ
ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ چ[1].

و لأجل هذا كان الرسول صلى الله عليه و سلم شديد الميل إلى إصلاح ذات البين فقد قال عليه الصلاة و السلام: چ الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما چ[2].

و مما ثبت أن الرسول عليه الصلاة و السلام لم يرخص في شيء مما يقوله الناس كذبا إلا في ثلاث چ الحرب، و الإصلاح بين الناس و حديث الرجل إمرأته و حديث المرأة زوجها چ[3].

و قد قال عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم لأبي أيوب چ ألا أدلك على صدقة يحبها الله و رسوله تصلح بين الناس إذا تفاسدوا و تقرب بينهم إذا تباعدوا چ[4].

و قد عمل الخلفاء الراشدون بالوسائل البديلة فقد قال الخليفة عمر بن الخطاب ∆[5]: "

ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث البغضاء و في رواية يورث بينهم الضغائن "[6].

و على إمتداد التاريخ الإسلامي حافظ الفقهاء على آلية الوسائل البديلة لحل الخلافات و الخصومات وبرعوا في تقعيد قواعدها و حصر حالاتها و أركانها و شروطها.

و إن كان الفقه الإسلامي قد اهتم بإعمال الوسائل البديلة لتسوية المنازعات إلا أنه لم يكن يفرق بين هذه الوسائل وفق ما هو معمول به حديثا.

فالفقه الإسلامي ذكر التحكيم و المحكم و الصلح و كلها ألفاظ قرآنية تؤدي معنى الطرق البديلة من صلح و وساطة و تحكيم، وهو ما سأتناوله بشيء من التفصيل في ثنايا هذا البحث.

---

[1]- سورة الحجرات، آية 09.

[2]- ابن ماجة، سنن ابن ماجه،دط، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب الصلح، ج 2، ص 788، حديث رقم: 2353.

[3]- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دط، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، باب تحريم الكذب، ج4، ص 211، حديث رقم: 2605.

4- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مجلد 5، د.ط ، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر، القاهرة ، د.ت، ص 385.

[5]- عمر بن الخطاب:"40 ق هـ -23 هـ" هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ثاني الخلفاء الراشدين و اول من لقب بأمير المؤمنين وبالفاروق، وهو اول من أرخ بالتاريخ الهجري.

6- رواه الحاكم في المستدرك جـ 3 ص 288 و صححه ووافقه الذهبي و ابن سعد، طبقات الشافعية الكبرى جـ 1 ص 182.

المطلب الثاني: المقصود بالطرق البديلة لتسوية النزاعات في القانون الوضعي

إن الطرق البديلة لتسوية النزاعات هي طرق و أساليب إدارة و حل النزاعات خارج إطار القضاء، فهي و إن كانت العدالة في مفهومها تختلف من بلد إلى آخر و هو اختلاف أثر في وظيفة القضاء ونزعته و تنظيمه و كان هو الآخر يختلف من بلد إلى آخر[1] فكانت الوسائل البديلة لحل النزاعات قد أخذت مكانها بطريق المواجهة مع القضاء[2]، كآليات يستعيض بها الأطراف عن القضاء العادي عند نشوء الخلاف بينهم، بغية التوصل لحل بعد ذلك الخلاف[3].

إنطلاقا من هذا المعنى لا يعتبر التقاضي وسيلة بديلة لحل النزاع بل هو وسيلة أصيلة، فالقضاء الذي هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة الحديثة لا يمارس إلا بواسطة هيئات متخصصة، ولذلك كان الأصل هو لجوء الأطراف إلى أجهزة القضاء من محاكم و مجالس لحل الخلافات التي تنشأ بينهم عبر إجراءات رسمها المشرع سلفا، غير أن إزدياد المنازعات و تنوعها أدى إلى عجز القضاء العادي على التصدي للحجم الكبير للقضايا المعروضة عليه مما أسهم في بروز ظاهرة البطء في الفصل و التعقيد في الإجراءات و الغلو في النفقات، مما جعل النظم الحديثة على اختلاف مذاهبها و اتجاهاتها تجيز للأفراد و الجماعات الطبيعية و المعنوية أن تخرج بعض النزاعات من ولاية القضاء و تعهد بنظرها إلى جهات أخرى تتميز بمرونة الإجراءات و سرعة الحسم و الحفاظ على الخصوصية و السرية[4].

و من هنا عرفت النظم الحديثة مصطلح الوسائل أو الطرق البديلة لتسوية النزاعات و بأسماء مختلفة و متنوعة مما يصعب من إيجاد تعريف دقيق لها و قد أطلق عليها الفقه تسميات متعددة بحيث تفوق ثمانين إسما[5] من ذلك على سبيل المثال لا الحصر القضاء غير الرسمي Justice Informelle أو القضاء الإتفاقي Justice Convenu والقضاء الودي Justice Amiable.

---

1 - علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات " دراسة مقارنة "، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008 ، ص 51.

2 -G CORW ;les mode alternatifs de règlement des conflits R.I.D.C 1997 N 2 PAGE 316

3- ناجي أحمد أدوار، مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات، مقال منشور بموقع منتديات طلاب كلية الحقوق في: WWW.LAWJO. NET 2808 2002/01/08

4- محمد أحمد القطاونة : الوساطة في تسوية المنازعات المدنية، رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة مؤتة في 2008/05/20، ط1 2008، ص 07 .

5- علاء أبا ريان الوسائل البديلة لحل النزاعات " دراسة مقارنة "، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008 ، ص 52.

و لكن التسمية الأكثر إستعمالا و شيوعا في الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا هو ADR وتدل على مختصر Alternative Dispute Resolution وفي النظام اللاتيني بصفة عامة و النظام الفرنسي خصوصا تسمى M.A.R.C و هو مختصر:

Modes Alternatifs Des Reglement Des Conflits.

فجميع هذه التسميات تدور حول فكرة واحدة هي البديل أو الخيار عن النظام القضائي الكلاسيكي واللجوء إلى الطرق الودية التي يفضلها المتنازعون لفض نزاعاتهم بعيدا عن القضاء التقليدي. و ذلك كسبا للوقت و المال و سعيا لديمومة روابطهم و علاقاتهم الإجتماعية.

و قد جاء تعريفها من خلال سماتها و أسباب اللجوء إليها و اختلاف النظم القانونية، ففي النظام الأنجلوسكسوني commanlaw مثل الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا فان سبب اللجوء الى الحلول البديلة هو ارتفاع نفقات و تكاليف التقاضي المفروضة على الأطراف[1] و قد كانت الولايات المتحدة الأمريكية السباقة في اعتماد الحلول البديلة لتسوية النزاعات في العصر الحديث درءا لتعقيدات النظام القضائي و الإرتفاع الباهض لتكلفته، حيث تطول المحاكمة شهورا و أعواما وتتراكم أتعاب المحامين بالملايين لأنها تحتسب على أساس ساعات العمل[2]

ولذلك أنعدم الرضا على العمل القضائي و ظهر الإستياء العام منه حتى ممن كان الحكم القضائي لصالحه[3].

و قد عرف الفقه الوسائل البديلة في هذا النظام بأنها "مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات و غالبا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه و حيادي[4].

أما الدول التي تعتمد النظام اللاتيني CIVIL LAW وعلى رأسها فرنسا و بعض الدول العربية و منها الجزائر، فإن تعقيدات النظام القضائي أقل حدة من الأنظمة الأنجلوسكونية و من الطبيعي أن يكون اللجوء إلى القضاء أقل تكلفة، غير أن تراكم القضايا و التأخير في الفصل و الرغبة في إصلاح العدالة و عصرنتها، أسباب تستوجب اللجوء إلى الوسائل البديلة و التشجيع

1- مقال منشور بالقوانين السودانية بموقع الانترنت www. sudan laws.net 2007

2- المنذر، الحلول البديلة للنزاعات القضائية، دليل تطبيقي، طباعة الشمالي، بيروت 2004، ص13.

3- رولا تقي سليم الاحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الاردني، أطروحة دكتوراء قدمت لجامعة عمان للدراسات العليا 2008، ص12.

4- حمدان محمد حمزة، فاعلية الدائرة القضائية المسماة إدارة الدعوى، بحث مقدم لنقابة المحامين الاردنيين 2003.

على الإقبال عليها بما يخفف العبء عن كاهل القضاء و يحقق الشعور بالعدالة و الرضا لدى الأطراف المتنازعة[1].

و من هنا نظر الفقه المتشبع بهذا النظام إلى الوسائل البديلة على أنها عمليات مختلفة تستخدم لحل المشكلات أو المنازعات خارج نطاق المحاكم و الهيئات القضائية الرسمية بالنظر إلى مزاياها في سرعة حسم النزاع و الحفاظ على السرية، فاعتبر الفقه اللاتيني الوسائل البديلة لحل النزاعات أمرا يتعلق بمفهوم إجتماعي أكثر منه قانوني، كون ما يجري تسويته عن طريق الوسائل البديلة ليس بالضرورة نزاعا و لذلك يسميها البعض الطرق البديلة عن المقاضاة[2]، بعد أن اعتبر التحكيم ليس شكلا من أشكال الوسائل البديلة لأنه طريق شبه قضائي.

فمصطلح نزاع لا يزال محل نقاش من قبل الحقوقيين في فرنسا[3]، مما أدى بالبعض إلى تسميتها بالطرق البديلة لتسوية الخلافات تأسيسا على أن النزاعات العائلية التي تحل عن طريق الوساطة لا يتعلق الأمر فيها بنزاع و إنما باختلاف في وجهات النظر[4]، وكذلك الشأن في المجال الجنائي فإن الوساطة التي تهدف إلى تحديد مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالمجني عليه لا تحسم نزاعا و إنما تحاول حل خلاف حول مقدار التعويض.

لذلك فإن بعض حالات الوساطة تتعلق برفع الخلافات و ليس بحل النزاعات من خلال إعادة تفعيل أساليب التواصل المفقودة كما أن الأمر قد يتعلق بتعارض المصالح و ليس بنزاع أو خلاف كما لو تعلق الأمر بعملية بيع، ولذلك يقسم الفقه الفرنسي الوساطة إلى وساطة مولدة، وساطة مجددة، وساطة وقائية، و وساطة معالجة.

و بالتالي فإن الوساطة لا تتعلق فقط بحالات النزاع و لكن قد تكون وسيلة للحيلولة دون حدوث النزاع.

---

[1]- حمدان حسين عبد اللطيف، العنصر الاخلاقي في مسؤولية المحامي، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، جـ1، ص 123.

[2]- جمال الراي، الشفافية في الطرق البديلة عن المقاضاة لتسوية النزاعات التعاقدية من خلال قانون التحكيم و الوساطة الإتفاقية، السنة الجامعية 2007، 2008، ص 6، جامعة فاس، منشور بموقع www.qanoun.com

[3] -JEAN patiste racine les modes alternatifs de résolution des conflits p1

[4] -forme des droit sur internet. Rapports sur les modes alternatifs de règlement des différents. p4

إلا أن أغلب الفقه الفرنسي على الخصوص يؤثر إستعمال مصطلح " نزاع " و أيا كانت التسميات و الأسباب التي تبنى عليها، فإن الجوهر يبقى واحدا و هو الحل الودي بين المتنازعين بعيدا عن التعقيدات و الإجراءات و الشكليات المعقدة، وهي أسباب جعلت المشرع الجزائري يبادر هو الآخر تنفيذا لتقرير لجنة إصلاح العدالة إلى النص على الطرق البديلة لحل النزاعات في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

و الجدير بالذكر أن هذه الطرق أضحت من الأساليب و الآليات الملائمة للفصل في العديد من المنازعات، كما هو الشأن في منازعات التجارة المحلية و الدولية، و المنازعات الناشئة عن استخدام وسائل الإتصال الحديثة كالأنترنيت و التجارة الإلكترونية و منازعات الملكية الفكرية و غيرها من المنازعات، مما جعل البعض يطلق عليها تسمية الطرق المناسبة لفض المنازعات[2].

و لذلك حق التساؤل عن طبيعة العدالة التي تفضي إليها الوسائل البديلة، هل هي عدالة بديلة أيضا أم أن الأمر يتعلق بنفس العدالة التي تتحقق عن طريق القضاء.

فإذا سلمنا بأن العدالة في ظل إستخدام الوسائل البديلة تنشئها إرادة الأطراف و ليس أجهزة الدولة فهي تعد عدالة عقدية و ليست عدالة مؤسساتية تأسيسا على أن كل ما هو تعاقدي ليس بالضرورة أن يكون صحيحا، والعدالة في جوهرها تقتضي الصحة، ولذلك فإن العدالة في الطرق البديلة يمكن أن ينظر إليها من الوجهة التي تعيد التوازن إلى العقد برضا الأطراف، وهذا ما يجعل رقابة القاضي حسبما سنراه لاحقا تقتضي عند حد ضمان وجود هذا الإتفاق الذي ارتضاه المتخاصمون لنزاعهم.

المبحث الثاني: مفهوم الوساطة

تمهيد في المفاهيم:

تعتبر دراسة المفاهيم مفتاحا لما يحيط بالعلم من إشكاليات معرفية و ترجع أهميتها ليس لكونها جانبا من جوانب الوقوف على التراكمات المعرفية فحسب بل تتجاوز ذلك إلى فهم

[1]- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صدر بتاريخ 2008/02/25 تحت رقم 08 - 09 و دخل حيز التطبيق بعد سنة من نشره أي بتاريخ 2009/04/24

[2]- محمد أحمد القطاونة : الوساطة في تسوية المنازعات المدنية، المرجع السابق، ص 7.

الظواهر و تفسيرها بغية الوقوف على حقائقها بما يساعد على وضع منهجية معرفية قد تعتبر بعد ثبوت صوابها أنها قانون و قاعدة و مرجع للمتخصصين.

و مفهوم الوساطة من المفاهيم التي كانت مسرحا لتغاير الرؤى و الأفكار، وفي سياق التأصيل لهذا المفهوم نجد أنفسنا بحاجة إلى الوقوف على دلالات النصوص الشرعية المتعلقة بهذا المفهوم أخذا بعين الاعتبار سياقها النصي و الموضوعي، و مصادرها في مختلف المجالات.

و لعل مصطلح الوساطة قد تناولته أقلام الباحثين الغربيين بإسهاب، فلم يسلموا من هذا الإختلاف الذي تفرضه دلالة السياق حينا و اختلاف المشارب و الأهواء أحيانا[1].

و لذلك ستعمل هذه الدراسة المتواضعة على موارد المصطلح في مصادره الأصلية بالإستعانة بالدلالة اللغوية التي يمكن أن تميط شيئا من ضبابية الإختلاف على المصطلح و تضعه في إطاره الحقيقي من حيث اللغة و الدلالة الفقهية و الإصطلاحية.

المطلب الاول : الوساطة لغة

الوساطة في اللغة من الفعل وسط يسط وسطا أي صار في وسط الشيء، مصدرها صناعي يدل على التمكن في الوسط، و قد ورد لفظ الوسط عن اللغوين بإطلاقات تتعدد في الدلالة و تتحد في الغاية.

فقال أبن فارس: الواو والسين والطاء بناء صحيح يدل على العدل و النصف و أعدل الشيء أوسطه ووسطه[2]، فالوسط هنا يراد به العدل.

و قال الجوهري : وسطت القوم وسطا وسيطه، توسطتهم و فلان وسيط في قومه، إذا كان أوسطهم نسبا و أرفعهم مكانة، و الوسط من كل شيء أعدله، ويقال أيضا شيء وسط أي : بين الجيد والرديء، و واسطة القلادة الجوهر الذي في وسطها و هو أجودها[3].

---

[1]- محمد ويلالي، الوسطية مفهوما و دلالة، موقع ثقافة و معرفة شبكة الألوكة في : 2012/3/24 ص2.

[2]- أبو الحسين: المقاييس، معجم مقاييس اللغة مادة وسط تحقيق و ضبط عبد السلام محمد هارون ، مطبعة مصطفى بابي الحلبي و أولاده، القاهرة، 1977 جـ1 ط2، ص 218.

[3]- ابن عبد البر القرطبي، بهجة المجالس، موقع الوراق، ج1 ص 218

فأطلق الوسط على ما كان بين طرفين متقابلين أحدهما ممدوح و الآخر مذموم كالجيد و الرديء، كما يطلق الوسط على الأجود بين جنسيه، ومن قصد الوقوع بين طرفين متقابلين قول الشاعر:

عليك بأوسط الأمور فإنها   نجاة و لا تركب ذلولا و لا صعبا

و قال الراغب الأصفهاني في مفرداته " الوسط "، ماله طرفان متساويا القدر، ويقال ذلك في الكمية المتصلة كالجسم الواحد إذا قلت : وسطه صلب و ضرب وسط رأسه، فيقال هذا أوسطهم حسبا[1]، و منه قوله تعالى :

چڤ ڤ ڦ ڦچ[2] و على ذلك : " قال أوسطهم ".

و جاء في لسان العرب لإبن منظور[3]: و اعلم أن الوسط يأتي صفة، من جهة أن أوسط الشيء أفضله و خياره، ومنه الحديث خير الأمور أوسطها[4].

نستنتج من كلام اللغويين أن الوساطة هي علاقة تجاذبية بين الوسط و طرفيه[5]، فالوسط شيء عزيز يحتاج إلى جهد و علم و صبر حتى ينتزع من طرفيه ما يكون بينهما من شنآن بطلب شرعي لمصلحة راجحة، وهذا هو الوسيط الذي يتوسط بين المتخاصمين والمعتدل بين شيئين وهي وساطة وهم وسطاء[6].

المطلب الثاني: مفهوم الوساطة في الفقه الإسلامي:

لقد تطرق علماء التفسير إلى تحديد مفهوم الوساطة و الحديث عنها لأنها ذكرت في القرآن بمادتها " وسط " و " الوسطى " و " أوسط " و " أوسطهم في العديد من الآيات"، إذ ورد اللفظ بمشتقاته في القرآن الكريم في خمس آيات، تدور كلها حول الشيء الواقع بين طرفين، البعيد عن الغلو و التقصير.

---

[1]- الراغب الأصفهاني: " مفردات الفاظ القرآن الكريم، مادة لوسط، ط. 8، مكتبة دار المعارف، الرياض ، ص 442.
[2]- سورة البقرة، آية 143.
3- ابن منظور، لسان العرب، مادة الوسط طبعة جديدة محققة دون تاريخ، دار و مكتبة الهلال بيروت، المجلد 15، ص208.
4- البيهقي أحمد بن الحسين بن علي، شعب الإيمان، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت هـ 1410 جـ 5 ص 169، حديث رقم: 6229.
5- محمد ويلالي، الوسطية مفهوما و دلالة، المرجع السابق، ص3.
6- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، الإدارة العامة للمعجميات و إحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط 2004 مادة وسط، ص 1031.

الآية الأولى، قوله تعالى: ﭽﭬ ﭭ ﭮ ﭯﭼ[1]

و قد فسرها النبي I بقوله: ﭽ الوسط: العدل ﭼ[2]

و قال ابن كثير: ولما جعل الله هذه الأمة وسطا، خصها بأكمل الشرائع و أقوم المفاهيم و أوضح المذاهب[3].

الآية الثانية، قوله تعالى : ﭽﭑﭒﭓﭔﭕﭖﭼ[4].

الآية الثالثة، قوله تعالى : ﭽﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﭼ[5].

فقال القرطبي الوسط هو منزلة بين منزلين، و نصف بين طرفين[6].

الآية الرابعة، قوله تعالى: ﭽﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﭼ[7].

قال القرطبي أمثلهم و أعدلهم و أعقلهم[8]، و قال الألوسي : أحسنهم و أرجحهم عقلا و رأيا[9].

الآية الخامسة، قوله تعالى : ﭽﮞﮟﮠ ﮡﮢ ﮣﭼ[10]، فالمفسرون عندما شرحوا الآيات الكريمة التي ورد فيها كلمة وسط بأحد اشتقاقاتها من عدة اعتبارات.

- باعتبارها صفة للأمة الإسلامية.

- باعتبارها خاصة من خصائص هذه الشريعة الغراء.

- باعتبارها منهجا ارتضاه الله سبحانه و تعالى لهذا الدين من خلال وسطية الأمة المعتنقة له و خيرتها من خلال شهادتها على الأمم و شهادة الرسول صلى الله عليه و سلم يوم القيامة[1].

1- سورة البقرة آية 143.
2- البخاري، كتاب التفسير، تفسير سورة البقرة باب و كذلك جعلناكم. د.ر.ط، دار الريان للتراث 1986، رقم الحديث 4217.
[3]- ابن كثير: " ابن كثير:700 هـ - 774 هـ، اسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير عماد الدين ابو الفدا، البصري، فقيه محدث ،مفت،مفسر،مؤرخ" ، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد، دار طيبة ، 1999، جـ1، ص258.
[4]- سورة البقرة آية 238.
[5]- سورة المائدة آية 89.
[6]- القرطبي: " محمد بن أحمد بن ابي بكر بن فرح ولد بقرطبة من كبار المفسرين، فقيها محدثا ورعا زاهدا متعبدا. توفي عام 671 بمصر." الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق ج2 ص 253.
[7]- سورة القلم آية 28.
[8]- القرطبي الجامع لأحكام القرآن، المرجع نفسه، جـ 18 ص 24.
[9]- الألوسي، روح المعاني، ط 2 دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 32، 39.
[10]- سورة العاديات الآية 4 و 5.

كما اعتمد المفسرون للقرآن الكريم كثيرا على المعاني اللغوية المختلفة لمادة : وسط، و رجح كل واحد منهم معنى أو معنيين عن بقية المعاني و من هذه المعاني :
العدل، الخيار، الجزء الذي بين طرفين أي البينية، الإستقامة، بين الجيد و الرديء بين الإفراط و التفريط[2].

كما تعددت مفاهيم الوساطة عند الفقهاء المعاصرين و تباينت تباين منطلقاتهم الفكرية واختصاصاتهم.

كما ورد لفظ الوسط في بعض الأحاديث النبوية، وفي جميعها لم يخرج عن المعنى المقرر آنفا و الذي أجمع عليه علماء اللغة و التفسير.

و ذهب البعض[3] إلى القول بأن الوساطة هي تجنب الإنسان الميل يمينا و شمالا، وإن فعل ذلك فقد توسط واعتدل، لأن الزيادة على المطلوب في الأمر افراط و النقص عنه تفريط، وكل من الإفراط و التفريط ميل عن الجادة و الخيار هو الوسط.

ولعل التعريف الأنسب لموضوع الدراسة من جملة ما قال به المعاصرون هو قانون التعادل بين المتناقضات[4] و كذا التعادل بين طرفين متقابلين، متضادين[5] بحيث لا ينفرد أحدهما بالتأثير، ويطرد الطرف المقابل، فلا يأخذ أحد الطرفين أكثر من حقه ويطغى على مقابله و يحيف عليه و أن يفسح لكل طرف منها بحاله و يعطي حقه بالقسط أو القسطاس المستقيم بلا وكس و لا شطط و لا غلو و لا تقصير[6].

1- وهبة الزحيلي، وسطية الإسلام و سماحته، جامعة دمشق، اللجنة العلمية للمؤتمر العالمي - موقف الإسلام من الإرهاب - 2004 ص 5 .
[2]- عقيلة حسين، الوسطية في السنة النبوية، دراسة تأصيلية مصطلحية، ط1، دار ابن حزم ، بيروت، 2011، ص 61.
[3]- أحمد الشرباصي، موسوعة أخلاق القرآن، ط 4، دار الرائد العربي بيروت ، 1987. ص 127.
[4]- محمد الكتاني، من منظور إسلامي، دار الثقافة، الدار البيضاء المغرب 1998 ص 58.
[5]- يوسف القرضاوي، الحل الإسلامي فريضة وضرورة، ط13 مكتبة رحاب، الجزائر، 1988 ص 127.
6- يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، ط 8، مؤسسة الرسالة ،1993 ، ص 129.

المطلب الثالث : الوساطة إصطلاحا

تعرف الوساطة إصطلاحا بأنها عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها[1].
كما أنها تعرف بأنها التدخل في مفاوضات أو في نزاع من قبل طرف ثالث مقبول من الطرفين، و لا يملك سلطة أو يملك سلطة محدودة في اتخاذ القرار، ويعمل على مساعدة الأطراف على الوصول طوعا إلى تسوية مقبولة من الطرفين المتنازعين[2].

كما تعرف بأنها آلية بديلة للتقاضي تهدف إلى فض النزاع عن طريق تدخل شخص محايد يسمى الوسيط يعمل على مساعدة أطراف النزاع على التفاوض، من أجل الوصول إلى تسوية للنزاع[3].

و يذهب آخرون إلى القول بأنها إجتماع خاص و سري بين أطراف نزاع ما، و وكلائهم من المحامين مع شخص محايد مؤهل غايته تسهيل وصول الأطراف إلى اتفاق مقبول من الطرفين[4].

و من جهته يرى الفقيه جلال الأحدب بأن الوساطة إجراء مفاده أن يقوم شخص من خارج النزاع بتقريب وجهات النظر بين الخصوم و إيجاد الحل الملائم للنزاع المطروح[5].

كما عرفها الفقه المغربي بأنها : تدخل في نزاع أو في عملية تفاوض يقبل الأطراف أن يقوم بها طرف ثالث، من صفاته أن يكون غير منحاز، حيادي، و لا يملك السلطة أو القوة لصنع

---

[1]- كارل سليكيو: " كارل سيليكيو: رئيس مؤسسة كوردا لإدارة النزاع بمدينة اوستن بولاية تكساس نشر كتابين و أكثر من ثلاثين مقالا في ادارة الازمات وحل النزاع ألف كتاب اوساطة في حل النزاعات". الوساطة في حل النزاعات، ترجمة علاء عبد المنعم، مراجعة فائزة حكيم، الدار الدولية للنشر و التوزيع د.س.ط، د.ر.ط، ص 21.

[2]- كريستوفرو مور، عملية الوساطة، إستراتيجيات عملية لحل النزاعات، ترجمة فؤاد سروجي، مراجعة و تدقيق عماد عمر، ط1 ، دار الأهلية للنشر و التوزيع عمان ط1 2007 ص 38.

[3] -P. Jening m. twomy fox andarsons business lawand the legal environment 18 the ed : 2002
أشار إليه الأستاذ مساعدة أيمن في مقاله : الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، عمان، منشورات جامعة اليرموك المجلد 20 عدد 4 لسنة 2004 ص 3.

[4]- موسوعة ويكيبيديا، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية بدون إسم مؤلف دار نشر ص 4 في 2007/05/30.

[5]- جلال الأحدب، دراسة مقارنة بين قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و قانون المرافعات الفرنسي، مجلة المحكمة العليا عدد خاص 2009 . ص 21.

القرار، وذلك بهدف مساعدتهم بطريقة تطوعية على الوصول إلى إتفاقية خاصة بهم و مقبولة منهم[1].

و يعرف الفقه الفرنسي الوساطة بأنها : طريق للتواصل يعتمد على مسؤولية و إستقلالية المشاركين مع وجود طرف ثالث حيادي و مستقل ليست له أي سلطة لإتخاذ القرار أو منح الإستشارة، ما عدا أنه يسهم في ربط العلاقة الإجتماعية أو الوقاية أو حل النزاع[2].

و قد عرف المشرع الجزائري الوساطة في المادة 10 من القانون 90 - 02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية و حق الاضراب بأنها : " إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة إقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير، يدعى الوسيط و يشتركان في تعيينه[3].

غير أن هذا التعريف تراجع عنه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إذ نص في المادة 994 فقرة 1 على أنه : "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام ".

فإخراج المشرع صراحة للوساطة باعتبارها طريقا بديلا لحل النزاعات من سلطة الأطراف و إلحاقها بسلطات قاضي الدعوى يعد تدليل على تطوير التعريف الإصطلاحي للوساطة و نقلها من الوساطة الإتفاقية إلى العمل بالوساطة القضائية، متأثرا بالفقه الفرنسي الذي فرق بين مفهومين للوساطة:

أولهما يتعلق بالمفهوم النزاعي أو القانوني و الذي لا يتصور إلا في النزاعات.

---

[1]- بنسالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، ط1 دار القلم الرباط، 2009 ص 23 - 35.

[2]- في كتابه الوساطة GUILLAUNE HIFNING PUF 2007 P71 ; la médiation

أشار إليه الدكتور فراس بقاش : الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية عدد: 1 لسنة 2012، ص 70.

[3]- قانون رقم 90– 02 مؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق لـ 06 /1990/02، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب المعدل و المتمم، نصوص تشريعية و تنظيمية، نشر المعهد الوطني للعمل، ط2 2004،ص308.

و **أما الثاني** فهو مفهوم إجتماعي فلسفي يقوم على التزام أخلاقي قوامه إنشاء روابط متينة بين أفراد المجتمع[1].

و لذلك عرف الوساطة القضائية بأنها إجراء، عادة ما يقوم به طرف ثالث حيادي، عن طريق تقريب وجهات نظر الأطراف و مساعدتهم على إيجاد حل للنزاع المطروح[2].

و إن أمكن تبنى تعريفا للوساطة فيمكن تعريفها بأنها : عملية مفاوضات يقوم بها طرف ثالث يعينه القضاء يتسم بالحياد، و الإستقلال، و الكفاءة، دوره مساعدة أطراف الخصومة للوصول إلى حل النزاع القائم بينهم وديا، بأنفسهم تحت غطاء من السرية.

و نخلص إلى أن هذه التعاريف كلها تدور حول مفهوم واحد للوساطة، و هي أنها إحدى الوسائل البديلة لتسوية النزاعات بعيدا عن القضاء، و تتم من خلال إجراءات سرية تكفل الخصوصية بين أطراف النزاع و تعمل على تسوية خلافاتهم من خلال إستخدام وسائل و فنون و مهارات التفاوض، بهدف الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف، و يحقق لكل طرف مآربه و أهدافه.

و إعتمادا على التعاريف السابقة يمكن القول أن الهدف من الوساطة هو بلوغ نتيجة منصفة لحل نزاع قانوني يرضي جميع الفرقاء، فجوهر الوساطة يكمن في عنصر الإنصاف الذي يعد ضمانة لمصداقية إتفاق الوساطة و تنفيذ ما احتواه من شروط.

---

[1]- جون فيليب تروكوا ، الوساطة القضائية، ترجمة زيداني فضيلة، ط1، مطبعة « l'Harmattan »، باريس، 2008، ص 14.

2- (الوساطة عدل آخر) BOUATI SMITH la médiation autre justice. p 17 -18

المبحث الثالث: نشأة الوساطة

لقد أثبتت البحوث التاريخية أن الشرائع و النظم القانونية، لئن اختلفت في عصر من عصورها التاريخية فإن قواعدها تتصل بعصورها اللاحقة بما تقدم من عصورها السابقة.

فالحضارات و الشرائع تتوارثها الأمم المتعاقبة رغم ما يحمله كل عصر في طياته من أسباب تطوره، و النظم القانونية الحديثة هي إمتداد لتاريخ قديم، و الفهم الصحيح للقوانين الحديثة لن يتأتى إلا بمعرفة قديمها[1].

و إجابة على اشكالية عنوان المبحث فإن الدراسة تشمل خمسة مطالب:

المطلب الاول: الوساطة في المجتمعات القديمة

كان الفرد في العصور القديمة يمارس حياة بدائية قوامها السعي وراء لقمة العيش درءا للفناء، كذلك لم يكن ما يستدعي نشوء نزاع بين أفراد هذا المجتمع، لأن همهم المخلوقات الأخرى التي كانت محلا للمطاردة و الصيد، فكان المجتمع البدائي متآلفا ضد غيره من المجتمعات[2].

و باكتشاف وسائل الإنتاج نشأ مجتمع جديد يتطور بتطور هذه الوسائل، وهو التطور الذي أوجد علاقات إجتماعية معقدة لم تكن معروفة سابقا بفعل إتجاه إرادة الإنسان إلى السعي وراء الرفاهية والحياة الأفضل، بسبب تنوع مصادر العيش و تعدد وسائل الحصول عليها، مما شكل لكل فرد مصلحة مستقلة عن الآخرين، فكان ذلك بداية للخلاف و الإختلاف ثم التصدع و الإنقسام فظهرت القبائل والبطون والأقوام، وأصبحت القبيلة الواحدة تنشطر إلى طبقات لكل طبقة مصلحتها الخاصة بها و لكل فرد في الطبقة الواحدة مصالح، فبرز ما يعرف بنظام العدالة الخاصة.

حيث كان الفرد الواحد يتولى حماية مصالحه و الحصول على حقه بنفسه أو بواسطة عشيرته[3]، و من هنا جاءت الحاجة إلى الوسائل الكفيلة بفض النزاع و تنظيم المجتمع.

---

[1]- المغربي محمود عبد المجيد، تاريخ القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت د.س.ط و د.ر.ط، ص 5.
[2]- فضلون محمد أمين، التحكيم، ط1، مطبعة دوادي دمشق، 1994، ص 15.
[3]- نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم قبل الإسلام، المكتب الجامعي الحديث، 2006، د.ر.ط، ص 59.

فكان الملاذ الأول زعيم القبيلة و وجهاء القوم الذين لا يملكون من الوسائل إلا ما يتمتعون به من مكانة وسلطة أو ما تمليه عليهم الأعراف و التقاليد، فكان لا بد من إخضاع هذه الوسائل للتطور في اشكالها ومضمونها موازاة لتطور المجتمع إلى أن وصلت إلى الشكل الذي هي عليه الآن، وأصبحت في وقت لاحق قوانين مكتوبة و هيئات قضائية مختصة.

و قد كانت الولاية العامة في فض النزاعات بين الأفراد و لا تزال من الإختصاص المانع للمؤسسة التي بيد السلطة، و تزامنا مع ذلك لم يكن هناك ما يمنع المتخاصمين من عرض نزاعاتهم على أناس خارج جهاز السلطة لفضها وديا، لما يتمتع به هؤلاء الناس من تميز في العقل و المكانة وقوة فرض الرأي.

وبذلك عرفت البشرية هذه الطريقة في إنهاء الخصومات تزامنا مع نشوء النزاعات مما أمكن القول أن هذه الطريقة قديمة قدم النزاع و استمرت معه إلى أن ظهرت في أحسن ثوب، ومن هذه الطرق الوساطة التي تمتد جذورها في أعماق الحضارات القديمة الغربية منها و الشرقية، إذ عرفت كجزء مكمل للنظم القانونية في العصور الوسطى، وكذلك في تاريخ اليابان و إفريقيا و الصين[1]، فكان هناك إجماع بأهمية الوساطة في المحافظة على السلام في العلاقات البشرية بما تشكله من التزام أخلاقي في إنشاء الروابط المتينة بين أفراد المجتمع.

فالوساطة المدنية عملية ذات أصول تاريخية، وتدخل طرف ثالث محايد يعود إلى آلاف السنين.

حيث استخدمت المجتمعات اليهودية في الأزمان الغابرة الوساطة و كان زعماؤها الدينيون و السياسيون يمارسونها من أجل حل الخلافات الدينية و المدنية.

و في أزمنة لاحقة لعبت الحاخامات و المحاكم الدينية أدوارا مهمة في الوساطة[2].

و قد انتقلت التقاليد اليهودية في حل النزاعات إلى المجتمعات المسيحية التي كانت ترى في المسيح وسيطها الأكبر، إذ يشير الإنجيل إلى المسيح على أنه الوسيط بين الله و الإنسان، إذ ورد

---

[1]- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، ط1، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 413.

[2]- كريستوفرو مور، عملية الوساطة، إستراتيجيات عملية لحل النزاعات، مرجع سابق ص 34.

في إصحاح تيموثى 2.5 -2.6 ما يلي : " بأن هناك إلها واحدا ووسيطا واحدا بين الله و الإنسان و هذا الوسيط هو يسوع المسيح الذي وهب نفسه فداء لنا جميعا ليشهد بذلك في الزمن المناسب "[1].

هذه الفكرة المتعلقة بوجود وسيط وجدت تجسيدها في دور رجال الدين كوسطاء بين الله و المؤمنين من عباده، وحتى انبلاج عصر النهضة، ظلت الكنيسة الكاثوليكية في أوروبا الغربية و الأرثوذكسية في الشرق الأوسط تشكلان المؤسسات التي تدير مراكز التوسط و حل النزاعات في المجتمع الغربي فكان رجل الكنيسة يتوسط في قضايا النزاعات العائلية و قضايا الإجرام و النزاعات الدبلوماسية[2].

و لم تكن الوساطة محصورة في المجتمعات الغربية فحسب، بل استخدمت في المجتمعات الأخرى[3] إلى أن وصلت إلى ما هي عليه.

المطلب الثاني: الوساطة في الفقه الاسلامي

إن الحديث عن الوساطة في الإسلام يقتضي التطرق للعصر الذي سبق ظهور الإسلام، حيث كانت مبادئ الدولة القبلية هي التي تسود إذ يتم بموجبها الإحتكام لشيخ القبيلة أو بعض وجهاء و أعيان القبائل الذين اشتهروا بنفوذهم و خبرتهم، و ذاع صيتهم في فض المنازعات بين الناس[4]. إن أهم نموذج عن الوساطة ما حملته كتب السيرة حول واقعة إعادة الحجر الأسود في مكانه، و الدور الذي قام به الرسول عليه الصلاة و السلام[5].

فقد ورد أن قبائل قريش أعادت بناء الكعبة و لما بلغ البنيان موضع الركن حدث شنآن بين قبائل مكة فكل قبيلة تطمح لأن تنال شرف وضع الحجر الأسود في مكانه، فبلغ بهم الشنآن حد الإختصام و إعداد العدة للإقتتال، و بعد التحاور اتفقوا على أن يسندوا أمرهم إلى أول رجل يدخل المسجد من جهة معينة، فكان أول داخل هو محمد بن عبد الله I، فلما رأوه قالوا هذا

1- كريستوفرو مور، المرجع نفسه. ص 45.

2- بيانكي Bienchi ; h returning conflict. p 691

3- مور : Moor ;ch. w.1996 the médiation processe, sanfrancisco, the fondation press.p36

4- كناكرية و القطاونة، إدارة الدعوى المدنية، الأردن، لان 2003، ص 85.

5- أبو محمد عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية لأبن هشام، حققها مصطفى السقا و آخرون ط2، القسم الأول، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة 1952 ص 583.

الأمين رضينا، فأخبروه الخبر فطلب ثوبا ثم وضع في وسطه الحجر و طلب من كل قبيلة أن تمسك بطرف الثوب، و رفعوه فما إن بلغ مستوى المكان أخذه الرسول I بيديه الشريفتين ووضعه في مكانه ثم بنى عليه، قال إبن إسحاق أن قبيلة بنو عبد الدار قربت جفنة مملوءة بالدم ثم تعاقدوا مع بني عدي بن كعب بن لؤي على الموت، وأدخلوا أيديهم في الجفنة فسموا لعقة الدم فمكثت قريش على ذلك أربع ليال أو خمس، ثم أجتمعوا و تشاوروا و تناصفوا فزعم بعض أهل الرواية أن أبا أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم و كان أسن قريش كلها قال : يا معشر قريش اجعلوا بينكم فيما تختلفون فيه أول من يدخل من باب هذا المسجد يقضي بينكم فيه ففعلوا فكان أول داخل عليهم محمد بن عبد الله I فلما رأوه قالوا هذا الأمين رضينا، هذا محمد، فلما انتهى إليهم و أخبروه الخبر قال عليه الصلاة و السلام هلم إلي بثوب فأتى به فأخذ الركن فوضعه فيه بيده، ثم قال لتأخذ كل قبيلة بناحية من الثوب ثم ارفعوه جميعا حتى إذا بلغوا به موضعه حمله بيديه الشريفتين ووضعه في موضعه ثم بنى عليه.

فهذه الحادثة التي أجمع المؤرخون على صحتها تمثل صورة من صور الوساطة التحكيمية، حيث اتفق المتنازعون على اللجوء إلى طرف ثالث لم يكن طرفا في النزاع ليمارس دور الوسيط المحكم، وقد إرتضت الأطراف المتنازعة برأيه، و ذلك لما يتمتع به في البيئة القرشية من مكانة و إحترام و إجلال و أمانة، وقد وصفوه بالأمين و نطقوا بكلمة واحدة رضينا به، و هذا يقودنا إلى أهمية الثقة في شخص الوسيط و الذي سنتكلم عليه لاحقا.

أما بعد ظهور الإسلام فقد كرست الشريعة نظام الوساطة و التحكيم و حثت على اتباعهما في حل النزاعات الناشئة بين الأفراد و الجماعات[1]، و سبقت بذلك المجتمع الدولي المعاصر في وضعها أسس المفاوضات و اهتمامها بها كأسلوب أمثل لحل النزاعات، و وسيلة ناجعة في نشر الاسلام[2].

---

[1]- عالية سمير، نظرية الدولة و أدبها في الإسلام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع 1988، ص 182.
[2]- رولا تقي سليم الاحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، المرجع السابق ص 22.

فالدين الإسلامي جاء بنظام قانوني متكامل لتنظيم حياة الناس، من سماته نبذ التخاصم و التناحر و الحث على التفاوض و الحوار الذي كان منهج الرسول عليه الصلاة و السلام لتبليغ دين الله و هو التفاوض الذي أخذ صورتين[1].

1- المفاوضات المباشرة
2- المفاوضات غير المباشرة

و الذي يتوافق و موضوع البحث هو المفاوضات غير المباشرة التي كانت تتم بين الرسول عليه الصلاة و السلام و قريش عبر شخص ثالث هو عم الرسول I أبو طالب الذي أوكلت إليه قريش مهمة الوساطة مع إبن أخيه في محاولة لحمله على التخلي عن هذا الدين، فكان أبو طالب الوسيط في المفاوضات غير المباشرة بين المسلمين و قريش مع أنه كان على دين قريش، إلا أن ما يتصف به من ثقة و مكانة لدى الطرفين جعلته يتشرف بهذه المهمة التي كانت أحد أسباب تخفيف العذاب عليه ، و ثبت في الصحيح أن العباس قال لرسول الله I : " إن أبا طالب كان يحوطك و ينصرك و يغضب لك، فهل ينفعه ذلك، قال : نعم وجدته في غمرات من النار فأخرجته إلى ضحضاح. و في الصحيح أيضا من طريق أبي سعيد أنه صلى الله عليه و سلم قال :

چ لعله تنفعه شفاعتي يوم القيامة، فيجعل في ضحضاح من النار يبلغ كعبيه يغلي منه دماغه چ[2].

كما كان للشريعة الإسلامية موقف السبق في الحث على الإصلاح و الصلح و العمل بهما و قد وردت العديد من الآيات الكريمة التي تحث عليهما، فقد قال تعالى: چٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿچ[3] .

و لا شك أن الاصلاح بين الناس هو الوساطة عينها، وفي شأن الوساطة أيضا تقول الآية الكريمة: چ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ﮭ ﮭ ﮭ ﮭ ۇ ۇ ۆ ۆ چ[4].

[1]- الفتلاوي حسين سهل، ط1، فن المفاوضات المباشرة عند النبي محمد I، دار الفكر بيروت 2001، ص 6.
[2]- أبو محمد عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية، قراءة و ضبط و شرح د : محمد نبيل طريفي، طبعة 03، دار صدر بيروت، 2010، جـ2، ص 35.
[3]- سورة النساء آية 114.
[4]- سورة الحجرات آية 9.

واضح من عبارات الآية لزوم اتباع الوساطة بين المتنازعين كتدبير وقائي و السعي في إصلاح ذات البين[1].

و من الآيات التي تحث على الوساطة قوله تعالى : ﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﭼ[2].

و معنى هذه الآية ينصرف إلى الوساطة في مادة الأحوال الشخصية، و قد سبق حكم هذه الآية العديد من التشريعات في قوانينها المتعلقة بشؤون الأسرة ، و من ذلك قانون الأسرة الجزائري الذي نص في المادة 56 منه على أنه :" إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"[3]

إذ بمجرد أن يعين القاضي الحكمين للتوفيق بين الزوجين، يشرعان في البحث عن أسباب الخلاف بين الزوجين فيجمعانهما في مجلس واحد و يسعيان في تذليل الصعاب و التوفيق بينهما و في الحالتين يقدمان تقريرا عن مهمتهما للجهة القضائية التي انتدبتهما و ذلك في أجل شهرين من تاريخ تبليغهما بأمر القاضي.

و الظاهر أن الآية الكريمة و إن استخدمت لفظ الحكمين إلا أن المهام التي يقوم بها هذان الحكمان والمحصورة في التوفيق و الإصلاح بين الزوجين تختلف عن مهام المحكم في المنازعات التي تخضع للتحكيم، الذي يقتصر دوره في إصدار قرار تحكيمي في النزاع المعروض عليه دون بذل مساعي التوفيق بين المتخاصمين.

لذلك فإن الدور الذي يقوم به الحكمان في النزاعات الأسرية هو نوع من الوساطة التي تسمى بالوساطة التحكيمية، والتي تبدأ بالبحث عن أسباب الخلاف ثم الوصول إلى التوفيق و الإصلاح بما يرضي الطرفين، سيما و أن الحكمين طبقا لمضمون المادة 56 من قانون الأسرة المشار إليه آنفا، ليس لهما صلاحية التفريق بين الزوجين المتنازعين.

---

[1]- محمصاني صبحي، القانون و العلاقات الدولية في الإسلام، ط1، دار العلم بيروت 1972، ص 164.
[2]- سورة النساء آية 35.
[3]- القانون رقم 11 - 84 المتضمن قانون الأسرة المعدل بالقانون 02 - 2005 المؤرخ في: 2005/02/27.

و من شواهد الوساطة في الفقه الاسلامي تعيين سعد بن معاذ حليف اليهود وسيطا بين الرسول صلى الله عليه و سلم و يهود بنو قريظة في حادثة نقضهم للعهد بينهم و بين المسلمين.

المطلب الثالث : الوساطة في الإتفاقيات الدولية

من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الدولي مبدأ التسوية السلمية و الذي أصبح أحد أهم أهداف جميع المنظمات الدولية و الإقليمية، ولذلك نجد القانون الدولي قد عرف الوساطة منذ القدم، وحدد الفقه الدولي مفهومها كطريقة لتسوية سلمية للنزاعات الدولية، يقوم بها طرف ثالث، قد يكون دولة أو شخصية دولية كرئيس دولة سابق.

و قد نص ميثاق الأمم المتحدة على الوسائل السلمية لتسوية النزاعات في المادة 33 منه، و من هذه الوسائل الوساطة، كما حثت الإتفاقيات الدولية على اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاعات سواء بين دولتين أو على الصعيد الإقليمي إبتداء من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 التي نصت في المادة الثانية منها على وجوب لجوء أطراف النزاع إلى الوساطة التي تعرضها دولة أو عدة دول صديقة[1].

ثم توالت المواثيق و الإتفاقيات الدولية التي تحث في مجملها على الجنوح إلى الوساطة لحل كل شنآن دولي، و قد وجدت الوساطة الدولية في النزاعات التي تظهر بين الدول مجالا خصبا للتطبيق، و من أمثلتها وساطة منظمة الوحدة الإفريقية في الصراع بين الجزائر و المملكة المغربية حول الحدود، تطبيقا لنص المادتين 3 و 4 من ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية.

و أما بالنسبة لجامعة الدول العربية فإن تسوية النزاعات فيما بين أعضائها يتم عن طريق مجلس الجامعة الذي يعتمد الوساطة و التحكيم كوسيلتين لحل النزاعات بين الدول العربية إعمالا لمقتضيات المادة الخامسة من ميثاق الجامعة العربية.

و قد لجأ مجلس الجامعة إلى الوساطة في العديد من الخلافات العربية العربية سيما ما تعلق بالحدود، و من ذلك نظره في النزاع العراقي الكويتي، المصري السوداني، و غيرها.

---

[1]- حساني خالد، مدخل إلى حل النزاعات الدولية، دار بلقيس، الجزائر 2011، د.ر.ط، ص 31.

كما سجلت المنظمات الدولية غير الحكومية حضورها في تجسيد عملية الوساطة في النزاعات الأهلية، وأحسن مثال على ذلك الوساطة التي قام بها مجلس الكنائس العالمي و مؤتمر كنائس عموم إفريقيا في إنهاء الحرب الأهلية السودانية و هي الوساطة التي توجت بإبرام اتفاقية أديس أبابا عام 1972[1].

والجدير بالذكر أن المجتمع الدولي عرف الوساطة على صعيد النزاعات التجارية الدولية و أصبحت من الحلول البديلة لحسم مثل هذه النزاعات بعد أن كانت تحل عن طريق التحكيم التجاري الدولي فقط، ومن ذلك إتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار التي نصت على اللجوء إلى الوساطة قبل التحكيم، كما فتحت المنظمة العالمية للملكية الفكرية ((الويبو)) مركزها الخاص بالتحكيم و الوساطة تفاديا لتعقيدات الأنظمة القضائية، و تم تنظيم الوساطة كوسيلة لفض نزاعات الملكية الفكرية.

واعتمدت في هذا الخصوص مجموعة من القواعد صيغت في 77 مادة يشرف على تطبيقها مركز الوساطة و التحكيم التابع لهذه المنظمة[2].

كما أنشئ عام 1978 مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بموجب الباب الخامس من القرار الصادر عن اللجنة القانونية الإستشارية لدول آسيا و إفريقيا، المنعقدة في الدوحة بهدف تسوية نزاعات التجارة و الإستثمار لخدمة منطقة غرب آسيا و قارة افريقيا، ومن أهم قرارات هذه اللجنة ضرورة تسوية النزاعات عن طريق الوساطة فضلا عن التوفيق و التحكيم[3].

و من القواعد الدولية في شأن الوساطة، و التي كان لها وقع كبير في حل النزاعات الدولية التجارية وديا تلك التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية " اليونسترال ".

---

[1]- رولا تقي سليم الاحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني المرجع السابق ص 29.
[2]- عمر مشهور الجازي، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، بحث مقدم في ندوة الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، جامعة اليرموك، اربد كانون الأول 2004، ص 5.
[3]- مراد عبد الفتاح، شرح تشريعات التحكيم الداخلي و الدولي، مصر لات، ص 522 - 536.

و هكذا نخلص إلى أن نظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لتسوية النزاعات الدولية في شتى الميادين لا تزال وسيلة نظرية أكثر منها عملية[1].

المطلب الرابع : الوساطة في النظام الأنجلوسكسوني

إن المتتبع لنشأة نظام الوساطة كأحد الوسائل البديلة لحل النزاعات في الأنظمة الدولية الحديثة، يجد أن هذا النظام قد بدأ إخضاعه لتنظيم قانوني في الولايات المتحدة الأمريكية ثم بريطانيا، لما يلبيه من حاجيات إجتماعية و ثقافية معينة بعد أن أدرك المجتمع الأنجلوسكسوني أن الوسائل البديلة وخصوصا الوساطة التي تمتاز بالسرعة في حل النزاع بأنها السيارة، في حين اللجوء إلى القضاء هو العربة والحصان.

و لبحث نشأة الوساطة في ظل النظام الأنجلوسكسوني أرتأيت تناول الموضوع في فرعين، الأول يخص الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية، و الثاني في بريطانيا.

الفرع الأول : الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية

الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية ليست ظاهرة جديدة، بل نشأت بظهور المستعمرات الدينية التي طالبت بإعمال الوساطة بين أفراد المستعمرة عوضا عن النظام القضائي السائد، وعزل هذه المجموعات الدينية " اليهودية، الصينية " عن الثقافة القانونية الغربية التي لا تنسجم مع ثقافة هذه المجموعات المغلقة[2].

واستخدمت الوساطة من قبل الإتحادات العمالية بصدور قانون " إدمان " لسنة 1898[3]، ثم قانون الأراضي الجديدة لسنة 1913[4].

حيث تم تأسيس هيئة لتسوية نزاعات العمل تتشكل من هيئة ثلاثية سميت بلجان الوساطة و التوفيق للتعامل مع القضايا العمالية، وأصبح إسم هذه الهيئة "الهيئة الفيديرالية للوساطة و التوفيق" بموجب صدور قانون العمل للسكك الحديدية لعام 1926[1].

---

[1]- عمر مشهور الجازي، المرجع نفسه ،ص 9.

[2] -Leeson, S.M and johnston, B.M.(1988), Dispute résolution in American United states of American andersan , p 134

[3]- رولا تقي سليم الاحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المرجع السابق ص 31.

[4] -HISTORY of médiation.new : www. mediatioadr. Net

ثم قانون تافت هارتلي 1947 الذي تبناه الكونغرس مع تفضيل الوساطة و تحبيذها حيث قال الكونغرس: "... إنه من الممكن أن يتم الدفع قدما بتسوية القضايا بين أرباب العمل و العمال أو المستخدمين من خلال صفقات و تسويات جماعية عن طريق إتاحة عمل تسهيلات حكومية كاملة و ملائمة، من أجل التوفيق و المصالحة و الوساطة و التحكيم الطوعي لدعم و مساندة و تشجيع أصحاب العمل، وممثلي عمالهم للتوصل إلى إتفاقيات و صيانتها "[2].

و في عام 1962 تأسست جمعية المحكمين الأمريكيين هدفها تقديم خدمات في حل النزاعات التجارية في القطاع الخاص عن طريق الوساطة و التحكيم بين الأطراف الذين يفضلون الحلول الإختيارية بدلا من اللجوء إلى القضاء، ويوجد حاليا مركز لحل الخلاف في جميع الولايات المتحدة الأمريكية[3]، ثم في خطوة تالية تأسست جمعية محاكم الصلح و الأسرة غايتها تشجيع الصلح في القضايا العائلية كبديل عن التقاضي و كانت هذه الجمعية نواة لإنشاء جمعية الوساطة العائلية، و أكاديمية الوساطةالعائلية[4].

و مع بداية عام 1970 أخذت الوساطة طريقها في علاج النزاعات و التعاطي معها في مجالات متنوعة و واسعة سيما في بيئات الشركات، الأعمال التجارية، و العائلة و البيئة، وقد تزامن انتعاش العمل بالوساطة مع شجب مؤتمر مجموعة القانونيين و المحامين عجزه لنتائج العمل القضائي الذي سجلوا عجزه بشكل متزايد مع كثرة القضايا، و من حينها وجدت الوساطة مكانها في حل النزاعات[5]، وأصبحت سمة عامة مشتركة في المحاكم الخاصة بالولايات، و بالمحاكم الإتحادية، و في مختلف التشريعات، إذ أصبحت الوساطة مطلبا إجباريا سابقا على عملية التقاضي[6].

---

[1]- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، ط.1، دار وائل للنشر عمان 2010، ص 48.

[2]- القسم 201 (ب)من العنوان 22 من قانون تافت و هارنلي Section 201b of title of the taft hart lay act MARKAND HYGHES 2005 P4-

[3] -HISTORY of mediation. new : www. mediatioadr. net

[4]- رولا تقي سليم الاحمد : الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، المرجع السابق ص 32.

[5] -MARK 2005 , P3

[6] -p 122 D.BIDER P Berguman And SPRICE, LAWYERS As CONNSELORS ACTIEN CENTER ed: APPROACH 1991

و على المستوى الفيدرالي أصدر الكونغرس الأمريكي قانونا للحلول البديلة لتسوية النزاعات عام 1980، و هو القانون الذي دعا وزارات العدل في مختلف الولايات إلى تبني الحلول البديلة لتسوية النزاعات[1].

وبذلك تبنت حكومات الولايات المتحدة الأمريكية الوساطة وقدمت لها الدعم المالي لتجسيد برامجها[2]، و قد احتضن المجتمع الأمريكي بمختلف أطيافه نظام الوساطة لما يتميز به من إختصار للوقت و توفير للجهد و النفقات، مقارنة بعملية التقاضي التي تبقى لسنوات طويلة و ترهق الأطراف بالمصاريف. و هكذا شهدت الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية إزدهارا لم يكن منتظرا و لا متوقعا ومما ساعد على ذلك تقبلها من طرف الأوساط القضائية الأمريكية، و إقبالها عليها بجدية و إهتمام.

و مع نهاية القرن العشرين أصبحت الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية إجراءا إلزاميا في المحاكم كما أصبح إستخدامها إلزاميا في قضايا شؤون الأسرة " الزواج و الطلاق"[3].

و التي تتوج باتفاقية، حال توصل الأطراف إلى حل النزاع، تسلم للمحكمة لتؤسس عليها حكمها النهائي[4]، وذلك عقب صدور قانون إصلاح القضاء المدني سنة 1990 كتشريع إتحادي[5]، إتحادي[5]، و هو القانون الذي تم تعديله بقانون الحل البديل، و الذي تطلب أن تقوم كل المحاكم الإتحادية بتأسيس برنامج ADR[6]، كما صدر أيضا عام 1990 تشريع إتحادي يسمى قانون إصدار الأحكام بالتفاوض[7]، و قد خول هذا القانون صنع القرارات القضائية عبر التفاوض كبديل كبديل لآلية إصدار الحكم القضائي في النزاعات التي تعرض على الجهات القضائية، وقد اعيد تضمين هذا القانون ضمن قانون تسوية النزاعات الإدارية لعام 1996[8]، الذي جاء بآليات تطوير تطوير سياسات الإستخدام الطوعي للأساليب البديلة لحل النزاعات بتقديمه سبل آنية غير مكلفة

---

[1]- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، المرجع السابق ص 49.

[2] -HISTORY of mediation. new : www. mediatioadr. net

[3]- رولا تقي سليم الاحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، المرجع السابق، ص 202

[4] -Leeson, S.M and johnston, B.M.(1988), Dispute resolution in american united states of american andersan , p 134

[5]- صدر قانون الحل البديل للنزاعات عام 1998 رقم 651U.S.L.A.28.

6- ADR بدائل حل النزاعات.

[7]- صدر قانون إصدار الأحكام بالتفاوض عام 1990 رقم 581 AUS.C

[8]- صدر قانون تسوية النزاعات الإدارية عام 1996 رقم 584 / 571 USCA5

في القطاعين العام و الخاص، وفي خطوة لاحقة شمل إستخدام الوساطة في حل النزاعات عبر الشبكة الألكترونية ONLINE بين الأطراف المتباعدين جغرافيا، وكذا في التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت التي تطورت بتنامي العولمة[1]، و الجدير بالذكر أن الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية قد اتخذت عدة أشكال منها:

1- المحكمة المصغرة:

و التي كانت أساس ولادة الوسائل البديلة لتسوية النزاعات ADR بمناسبة وجود دعوى عالقة أمام القضاء لمدة ثلاث سنوات، و كان هناك محامون ومرافعات و خبراء و جلسات و مستندات و نفقات، فارهقت الأطراف بالوقت و المصاريف، فطرحت فكرة تأليف محكمة مصغرة تتشكل من كبار الموظفين ممن لهم دراية بتفاصيل النزاع يختارهم أطراف النزاع ثم يختار الموظفان المختاران رئيسا محايدا[2].

و أعجب الأطراف بالفكرة وأوقفت إجراءات المحاكمة و عقدت المحكمة المصغرة جلسة ليست إلزامية في شيء، استغرقت نصف ساعة، أدلى بعدها الرئيس المحايد برأي شفهي لعضوي المحكمة، ثم دخل ممثلا الطرفين - عضوا المحكمة - إلى غرفة جانبية و باشرا مفاوضات استمرت نصف ساعة، فخرجا ليعلنا اتفاقهما، و انتهت الدعوى بسلام، ووقف نزيف الوقت و النفقات و الرسوم و الأتعاب... الخ[3].

2 - **المطرقة المخملية** " وساطة ميتشغان ":

لقد أدى تراكم القضايا على محكمة ميتشغان إلى التفكير في مخرج يخفف العبء عليها، فاهتدت إلى طريق الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات.

حيث وضعت محكمة ميتشغان إجراءات تلزم أطراف أي نزاع باتباعها قبل عرضه على المحكمة، كما حددت المحكمة قائمة بأسماء الحقوقيين كوسطاء[4]، يختار منها كل طرف وسيطا، ثم يختار الوسيطان وسيطا ثالثا من الجدول، ثم يعين قاضي محكمة ميتشغان جلسة وساطة يبلغ

---

[1]- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، المرجع السابق ص 53.
[2]- خلاوي أحمد يوسف، انواع التحكيم، ط1، الرياض، 2001، ص 2.
[3]- ناجي أحمد إدوار، مدى فعالية الوسائل البديلة، المرجع السابق. ص 5.
[4]- القطاونة محمد أحمد، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية المرجع السابق ص 53.

بها الأطراف و الوسطاء، ليقدم كل طرف مذكرة مختصرة بادعاءاته مدعمة بالحجج القانونية قبل 10 أيام من تاريخ الجلسة، و بالتاريخ المحدد لانعقاد الجلسة يحق لمحامي الطرفين أن يترافعا، ثم يقدم الوسطاء تقريرهم خلال الأيام العشرة اللاحقة لجلسة المرافعة، ويبقى للطرفين مهلة 20 يوما لقبوله أو رفضه، فإذا لم يجيبوا اعتبر ذلك موافقة و قبولا، وإذا قبل قرار الوسطاء، يصدر الحكم بتثبيته، و إذا رفض التقرير من الطرفين تستأنف الدعوى سيرها العادي أمام المحكمة، و يوضع قرار الوسطاء في ظرف يختم بالشمع الأحمر و لا يفتح إلا بعد صدور الحكم، ثم يفتح الملف المختوم بالشمع و يقارن الحكم بقرار الوسطاء، فإذا كان الحكم قد أعطى أكثر مما قرر الوسطاء ب 10 % فإن المدعى عليه هو الذي يتحمل نفقات و رسوم الدعوى، وإذا قررت المحكمة للمدعي أقل من 10% مما قرر الوسطاء يتحمل كل فريق نصيبه من النفقات القضائية[1].

3- إستئجار قاضي:

يقوم هذا النظام عادة على تعيين قاضي متقاعد يكلف بالنظر في النزاع بصورة غير رسمية و يصدر فيه حكما تلتزم المحكمة بتنفيذه إذا وجدته مناسبا، وقد يبدو هذا الشكل غريبا، غير أنه معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية بعد نجاح التجربة و قبولها من الجميع في ولايتي كاليفورنيا و نيويورك[2].

الفرع الثاني: الوساطة في المملكة المتحدة البريطانية

تتباين أسباب اللجوء إلى الحلول البديلة بحسب النظام السياسي السائد في كل دولة، فإذا كان السبب في الولايات المتحدة الأمريكية كما مر معنا بمثابة رد فعل على الإستياء العام للمواطنين من العمل القضائي و أبانت التجربة أنه لا أحد كان راضيا على العمل القضائي حتى ممن كان رابحا لقضيته فإن الدافع الرئيسي في بريطانيا هو ما تتحمله الأطراف من تكاليف مرتفعة للدعاوى القضائية و التي يفرضها القانون على طرفي الخصومة القضائية.

و قد بدأ العمل بنظام الطرق البديلة لحل النزاعات بصفة فعلية في بريطانيا سنة 1990 و أهم طريق من هذه الطرق هو الوساطة بما حظيت به من قبول كبير لدرجة أن القانون البريطاني

---

[1]- ناجي إدوار احمد مدى فعالية الوسائل البديلة، المرجع نفسه ص 5.
[2]- خلاوي أحمد يوسف، أنواع التحكيم، المرجع السابق ص 9.

فرض على المحامين نصح زبائنهم باللجوء إلى الوساطة قبل التوجه إلى القضاء، و حال إغفالهم لهذا الإجراء يعتبرون قد أخلوا بواجبهم المهني[1].

ومن مظاهر نجاح الوساطة أنها أصبحت تفرض من طرف القضاة في النزاعات التي تهم المجال المدني، و قد حققت الوساطة نجاحا متقدما في القضايا المدنية بنسبة تتراوح بين 70 و 80 % [2]، بغض النظر عن طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع، سواء كانت بين أشخاص القانون العام أو القانون الخاص.

و في هذا الصدد نسوق المراحل التي مرت بها التجربة البريطانية في مجال اللجوء إلى الوساطة لحل النزاعات، ففي سنة 1990 تأسس مركز[3] C.E.D.R الوسائل الفعالة لحل المنازعات، و الذي استقطب مجموعة من الهيئات القانونية و المهنية، من محامين و أساتذة جامعيين و رجال المال و الأعمال، ومن منظمات غير حكومية، وهو عبارة عن مؤسسة متخصصة في حل المنازعات عن طريق الحلول البديلة و الفعالة و لا سيما الوساطة.

وفي سنة 2001 صدر تعهد الرئيس الأعلى للقضاء بإدراج الطرق البديلة كأول ما يلجأ إليه قبل قيد الدعوى، و مما جاء في هذا التعهد باسم اللورد إيرفين بتاريخ 2001/03/23 " في المستقبل لن تلتجئ الحكومة إلى القضاء إلا بعد العمل على تسوية النزاعات القانونية الحكومية عبر الوساطة أو التحكيم كلما أمكن ذلك".

و قد اسهمت جملة من العوامل في تطور الحلول البديلة في بريطانيا، منها هيئات الحلول البديلة للنزاعات، رجال الأعمال، مساعدو القضاء من محامين و خبراء، بتأثير فواعل و مميزات الحلول البديلة من يقين و سرعة وسرية.

---

[1] -AVIS shweebalg. Eric galton. Le rôle des conseils en médiation civil et commercial. Centre de médiation et d'arbitrage de paris préface de Ivan zakuie. impr jouve paris 2003 p 05

[2]- تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض النزاعات مقال منشور في مجلة إلكترونية، القانون و القضاء، الإبتكار و التقدم العلمي في: 2002/2/6

[3]- C.E.D.R الوسائل الفعالة لحل النزاعات.

المطلب الخامس: الوساطة في فرنسا

إذا كان هذا هو الحال بالنسبة للنظام الأمريكي و البريطاني فإن الأمر يختلف تماما بالنسبة لأنظمة أخرى، حيث تحتل الحلول البديلة مساحة كبيرة على مسرح العدالة، و من ذلك النظام الفرنسي الذي عرف منذ زمن بعيد محاولة التوفيق و التوسط بين الخصوم، إذ سمح الفقه للقضاة بأن يقوموا من تلقاء أنفسهم بالتوسط بين الخصوم في غياب التشريع الملزم أو المجيز و لذا كان القضاة و لا زالوا يباركون كل محاولة ترمي إلى إنهاء الخصوم وديا.

و إذا كانت الوسائل السلمية لفض المنازعات في القرن السابع عشر لا تحتل سوى حيزا صغيرا على مسرح العدالة بفعل ما كانت عدالة الدولة تتميز به من ضمانات، فإن ذلك لا يعني إنعدامها كليا، إنما كانت هناك محاولات فردية و جماعية محتشمة[1]. و إذا كان لا خلاف على شرعية الوساطة والتوفيق كوسائل اختيارية لفض المنازعات بين الأطراف المتنازعة فإن إجبارية هاتين الوسيلتين قد نظمت تشريعا بالقانون رقم 16 لسنة 1790 و القانون الصادر في : 1791/03/17 و أيدها دستور السنة الثالثة المادة 215 و كذلك دستور السنة الثامنة المادة 6[2]

غير أن المحاولات الإجبارية تراجعت خلال القرن التاسع عشر و لم تلق النجاح المنتظر، فاعتبرت مضيعة للوقت و المال و بانت غير ذات جدوى، فتعالت الأصوات لتحويلها من إجبارية إلى إختيارية.

و إذا كانت محاولات التوفيق أضحت غير مجدية و عدالة الدولة لا تخلو من مثالب، فإن ذلك مدعاة لتنظيم وسيلة بديلة لهما تتجنب مثالب عدالة الدولة و تتناسب و المتطلبات الدولية، لذا حرص المشرع الفرنسي على تنظيم الوسائل الودية لفض المنازعات و منها الوساطة.

و المتتبع للتطور التاريخي للتوفيق و الوساطة كوسائل رضائية ودية لفض المنازعات بين الأطراف يجدها قد مرت في النظام الفرنسي بثلاث مراحل[3].

أ - المرحلة الأولى من 1790 - 1949 :

[1]- عاشور مبروك، نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية القاهرة 2002 ص 53.
[2] -P. BELLET les conciliateurs en France h. kot 1983 p37
[3] -P.bellet les conciliateurs en France p 37 /38 toutes les affairesfurent.

تتميز هذه المرحلة بإجبارية الوسائل البديلة إذ يتوجب المرور بها قبل اللجوء إلى المحاكم المختصة بالفصل في النزاع لذا كان يجب على صاحب المصلحة أن يلجأ أولا إلى قاضي السلام أو الصلح، وإلا فإن طلبه القضائي الذي يرفع مباشرة إلى القضاء ينتهي بعدم القبول[1].

غير أن قانون المرافعات الفرنسي القديم لسنة 1806 ضيق من نطاق تطبيق إجبارية الوسائل البديلة الأولية و خصها بالمواد 48 - 58، ووفقا لنص المادة 48 فإن أي عريضة إفتتاح دعوى لخصومة قضائية يكون موضوعها قابلا للصلح لا ينال القبول إلا إذا سبقته محاولة صلح أولية أمام محكمة الصلح و فشلت المحاولة، وهكذا يكون قانون المرافعات الفرنسي قدعلق إجبارية الوسائل البديلة الأولية على كل منازعة يكون موضوعها من المواضيع التي تقبل بطبيعتها الصلح[2]، ويكون اللجوء إلى القضاء بعد إخفاق الوسائل البديلة في الحل التوافقي بين الأطراف.

ولقد عددت المادة 49 مرافعات فرنسي الدعاوى المعفاة من إجراء اللجوء الإجباري الأولي للوسائل السلمية، و من ذلك الدعاوى الخاصة بالدولة والجماعات المحلية التابعة لها و المؤسسات و التنظيمات العامة، التركات الشاغرة، الدعاوى المستعجلة، الطعون بالتزوير.

و بالرغم من إجبارية مسلك الوسائل البديلة خاصة أمام قاضي الصلح و محاكم الدرجة الأولى، إلا أن النتائج المحققة لم تكن في المستوى المأمول من وراء تنظيمها، حيث أخذت المنازعات المنتهية بالصلح في التدني عاما تلو الآخر، ففي عام 1879 كان عدد المنازعات التي عرضت على قاضي الصلح قد بلغ 38215 ثم انخفض العدد في 1894 إلى 28252 و في عام 1905 إلى 17175[3].

ب - المرحلة الثانية من عام 1949 - 1973 :

---

[1]- وفي هذا الصدد كتب الفقه الفرنسي:

Touts les affaires furent soumises au préliminaire de consiliation, même les affaires urgentes, même les affaires d'appel. Même les contestation entre personnes incapablees de transiger au partant sur des objets non susceptibles de transaction : « E. Galsson , à tissier , PR , Siv. T 2 . No 466, P 408-P , couvrat , Consiliation, Fas, 160, N° 25 »

[2]- عاشور مبروك، نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، المرجع السابق ص 75.

[3] -E. GALSSON, a. Tissier ; pr.civ.t2 op. cit n° 474 p 432 433.

تميزت هذه المرحلة بصدور قانون 9 فبراير 1949 الذي الغى المواد من 48 - 58 المنظمة للوسائل البديلة الإجبارية، و بذلك وضع المشرع الفرنسي حدا لمحاولة الصلح الإلزامية فيما يتعلق بالمنازعات التي تختص المحاكم المدنية

لكنه بالمقابل قرر في المادة 80 من قانون المرافعات لسنة 1949 بأحقية القاضي المكلف بمتابعة الإجراءات في إجراء التوفيق بين الخصوم في أية حالة كانت عليها الخصومة و للمحكمة نفسها الحق في إجراء هذه المحاولة في قاعة المداولات أثناء تداول القضاة في موضوع الدعوى، و هكذا يكون المشرع الفرنسي خلال هذه المرحلة قد خول محاولة التوفيق بين المتنازعين من إجراء إجباري إلى إجراء إختياري متروك لتقدير المحكمة.

و لقد اختتمت هذه المرحلة بمرسوم 9 سبتمبر 1971 الذي أعطى القوة التنفيذية للمحضر الذي يحرره قاضي التحضير المكلف بإجراء التوفيق و ذلك بموجب نص المادة 38 من المرسوم المشار إليه[1].

جـ - المرحلة الثالثة من عام 1973 إلى الآن :

سمة هذه المرحلة دخول مهمة التوفيق بين الخصوم في صميم عمل القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، و هذا ما ذهبت إليه المادة 19 ف 2 من قانون المرافعات، وبذلك فإن مهمة اللجوء إلى الوسائل البديلة و أهمها الوساطة قد أصبحت ضمن المبادئ الأساسية الموجهة لسير الخصومة القضائية[2]، ثم جاء مرسوم 1975/12/05 بإضافة جديدة تتمثل في إقراره الإجراءات المعمول بها سابقا مع تنظيم الوساطة في مسائل الطلاق و الإنفصال الجسماني و قضايا استعجالية و ذلك بمقتضى المواد 1108 و ما بعدها بل و أكثر من ذلك نص قانون المرافعات الجديد في المواد 830 و ما يليها على تنظيم إجراءات الوساطة أمام المحاكم الجزائية.

---

[1] -P. COUVRAT , Conciliation fas 160 ? Op.cit n° 42 ets

و في هذا المعنى يقول:

La conciliation devient donc dans les deux types de procédure un pouvoir conféré au juge

[2] - عاشور مبروك، نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، المرجع السابق ص 63.

و لعل التطبيقات العملية للوساطة في النظام القانوني الفرنسي تدل بوضوح على ازدهار هذه الوسيلة السلمية لفض المنازعات، و قد اثبتت الدراسة التي أجرتها محكمة إستئناف باريس لعام 1996 أن أكثر من 73000 قضية أحيلت إلى الوساطة.

و أن نسبة 45 % منها قد انتهت بالإتفاق[1]، و بنجاح الوساطة في فرنسا خصوصا اندحرت موجة المعارضة و العداء التي كان رجال القضاء قد أثاروها سابقا في مواجهة الوساطة كوسيلة سلمية لفض المنازعات على اعتبار أنها تشكل تهديدا لمهنة القضاء و سلبا لبعض إختصاصاته[2].

و أصبح القضاء مولعا و شغوفا بإعمال هذه الوسيلة السلمية باعتبارها أحد أهم الوسائل التي تقلل من ضغط القضايا على رجال القضاء، خصوصا بعد النظرة الفقهية الجديدة التي ترى في الوساطة بأنها ليست وسيلة لتقييد سلطة القاضي أو الإنتقاص منها إنما هي مرحلة من مراحل تدخله، و لذا فإن إخفاق الوساطة لا يحول دون متابعة إجراءات السير العادي للخصومة القضائية[3].

<u>المبحث الرابع</u>: <u>الوساطة في بعض الأنظمة العربية و الجزائر</u>

لقد أبان التطور التشريعي العالمي عن تكريس التسوية الودية للنزاعات و استطاعت الوساطة كأحد بدائل حل النزاع وديا أن تحقق نجاحا مشهودا إعتبارا للفوائد التي حققتها من خلال التجربتين الأنجلوسكسونية و اللاتينية، فإن الأنظمة القانونية و القضائية العربية تسعى بدورها في أن تستقي من معين هذه التجربة باحتشام و تردد، و أبرز هذه المحاولات تفكير الدول العربية من خلال جامعة الدول العربية و مجلس وزراء العرب و المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية في وضع مشروع قانون عربي إسترشادي موحد للتوفيق و المصالحة بعد أن شهدت الوساطة تطبيقا لها من خلال :

---

[1] ,[4]- P. Etoupa la relance des conciliateurs p 504

[3] -G. GUIDICELLI DELAGE Constitution juridictionnelles N° 31 P 61.

أ -: التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها الثانية و الخمسين بتاريخ 2002/11/19

ب -: إقتراح الإتحاد الأوروبي الموجه إلى البرلمان الأوروبي في 22 تشرين الأول 2004 المتعلق ببعض جوانب الوساطة في المجالات المدنية و التجارية.

و سبق ذلك صدور توصيتين عن اللجنة الأوروبية سنتي 98 و 2001 بشأن الوساطة في نزاعات الإستهلاك.

ج- : موقف الدول العربية و منها الأردن و الإمارات العربية و فلسطين و الجزائر الرامي إلى إعتماد الطرق البديلة و منها الوساطة.

د -: إحداث عدد من مراكز التحكيم و الوساطة في البلدان العربية.

هـ- : القانون الموحد للتوفيق و المصالحة الذي وضعه مجلس التعاون الدولي الخليجي العربي الذي نص على إحداث لجان الوساطة و المصالحة.

و- : أغلب التشريعات العربية إن لم يكن كلها تنص في قوانينها الداخلية على وجوب إجراء الصلح في منازعات معينة و محددة كتلك المتعلقة بشؤون الأسرة و المنازعات العمالية، و على غرار هذا التوجه في البلاد العربية، سأحاول تسليط الضوء على إقرار نظام الوساطة في كل من الأردن و المغرب والجزائر.

المطلب الأول: الوساطة في الأردن.

لقد كان للأردن فضل السبق في سن قانون الوساطة و العمل به، وكان أول قانون يخص الوساطة هو قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم 37 لسنة 2003 و غايته هي تنظيم وساطة مرتبطة بالمحكمة[1].

يتطلب تطبيقه تفويضا من وزير العدل لتأسيس مكونات الوساطة، ولذلك لم يتم تطبيقه فورا و فضل المجتمع الأردني التروي في تطبيقه إلى غاية إعداد دراسة علمية حول جدوى إستخدام هذا الأسلوب في النظام القضائي، فاضطرت وزارة العدل إلى الإستعانة بجمعية من المحامين و القضاة الأمريكيين، لتقييم إمكانية تسوية النزاعات بالحلول البديلة في الأردن،

[1]- القطاونة محمد أحمد، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، المرجع السابق، ص 71.

فصاغت هذه الجمعية ملاحظاتها في شكل توصيات، و تم الإتفاق بينها و بين الجهات ذات العلاقة بأولوية إستخدام الوساطة في المحاكم، فوجدت الفكرة ترحيبا، وكانت البداية مع محكمة بداية عمان، ثم جاءت مرحلة إقرار قانون الوساطة المؤقت في سنة 2006 بعد إدخال عدة تعديلات.

و صدر بذلك قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006، وهو القانون المعمول به إلى حد إعداد هذا البحث.

ففي الفاتح حزيران من عام 2006 تم رسميا افتتاح إدارة الوساطة في محكمة بداية عمان كأول خطوة في تطبيق القانون 12 - 2006.

و إثر النتائج الإيجابية التي حققتها التجربة تم إستحداث مكتب مركزي بوزارة العدل يتولى مهمة دعم البرنامج لتفعيله ليصل إلى مصاف المعايير و الممارسات العالمية، و لا يزال برنامج الوساطة في الأردن يتسع إلى محاكم بداية شمال و جنوب و شرق عمان.

المطلب الثاني : الوساطة في المغرب

لقد كان توجه النظام التشريعي في المغرب إلى الأخذ بالوساطة قائما منذ بداية الألفية الثالثة، حيث بادر المشرع المغربي إلى سن مشروع التحكيم و الوساطة الإتفاقية مسترشدا بالتجارب الأجنبية في مجال تطبيق نظام الوساطة كآلية لحل الخلافات وديا، بعد أن كرستها مدونتا الأسرة و مدونة الشغل وقانون الإجراءات الجزائية بمنحه للنيابة العامة صلاحية مباشرة الصلح[1]، على الرغم من المعوقات التي تعترض تطبيق هذه المكنة، و في مرحلة تالية 2004 - 2005[2]، أعدت وزارة العدل المغربية برنامجا بالتعاون مع بعض المنظمات غير الحكومية[3]، و ذلك من أجل إرساء قواعد مؤسسة الوساطة، و إدماجها في النظام، القضائي المغربي، و يتكون هذا البرنامج من ثلاث مراحل[4].

---

[1]- محمد عبد النباري، الصلح الجنائي، مداخلة في أعمال ملتقى الصلح و التحكيم و الوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال إجتهادات المجلس الأعلى، 2007 ص 80.

[2]- بنسالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، المرجع السابق ص 247.

[3]- إبراهيم بحمياني، رئيس غرفة الأحوال الشخصية و الميراث بالمجلس الأعلى المغربي، بحث مقدم في الندوة الجهوية حول الوسائل البديلة ص 113.

[4]- بنسالم أوديجا، المرجع نفسه ص247.

المرحلة الأولى : 2004 - 2005

تهتم بإقامة الدعائم الرئيسية للوساطة بتكوين الإطار البشري من خلال تنظيم ورشات و دورات تدريبية داخل و خارج المغرب.

المرحلة الثانية: 2006

تعنى بالإنفتاح على البرلمان و تبادل التواصل و الحوار مع هيئات الدفاع و فعاليات المجتمع المدني، من جمعيات مدنية و هيئات حقوقية، من خلال تنظيم لقاءات علمية و مهنية.

المرحلة الثالثة: 2006 - 2008

إنطلقت عملية تكوين الوسطاء و دعم برنامج التحسيس و التوعية، ولقد مكن هذا البرنامج من الوقوف على العناصر الموضوعية المرتبطة بالوساطة، منها طبيعة الوساطة بين الإجبارية و الإختيارية، نطاق الوساطة و الأشخاص القائمبن بها، و بتنفيذ هذا البرنامج تم وضع القانون رقم 05 - 08 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الإتفاقية، وبصدور هذا القانون يكون المشرع المغربي قد أفصح عن موقفه في تجسيد الوساطة الإتفاقية التي تنشأ، إما عن علاقة قانونية سواءا ارتبطت بعقد أم لا، أو إبرام اتفاق أو عقد الوساطة بعد قيام النزاع[1].

كما أجاز القانون المغربي وضع شرط اللجوء إلى الوساطة في العقد الأصلي.

و في هذا الصدد تجب الإشارة إلى أن القانون المغربي للوسائل البديلة رقم 05-08 حث على إعمال الوساطة و الصلح في حل نزاعات شؤون الأسرة باعتبارها وسائل ناجعة لفض النزاعات بشكل مريح للطرفين، و في عملية تجعلهما معا رابحين[2] .

و لعل البيئة الأسرية تكون مهيأة أكثر من غيرها في تطبيقات الوساطة لكونها تنصب على علاقات إنسانية تغلب فيها الجانب الثقافي و الإجتماعي على الجانب القانوني.

---

[1]- بنسالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، المرجع السابق ص 251.
[2]- زهور الحر، الصلح و الوساطة الأسرية في القانون المغربي و القانون المقارن منشور في أعمال الملتقى الندوة الجهوية الحادية عشر حول العمل القضائي سنة 2007 ، ص 142.

وقد سجلت الدراسات التحليلية لإحصائيات قضايا الأسرة إنخفاضا ملحوظا في مسائل الطلاق، ويرجع المحللون ذلك إلى فعالية دور القضاء في إستقرار و تماسك الأسرة من خلال تفعيل آليات الوساطة وإصلاح ذات البين بين الأزواج[1].

كما تناول قانون الوساطة المنازعات العمالية[2] و التجارية، مع تبنيه مبدأ الصلح كآلية حديثة لتجاوز العقوبة السالبة للحرية، ولفض النزاع قبل تحريك الدعوى العمومية.

و في تقديرنا أن النظام القضائي المغربي قد خطا خطوات معتبرة في مجال تفعيل الوسائل البديلة لحل النزاع وديا في جميع المسائل التي يسمح فيها القانون بإعمالها، و يعتبر رائدا في مجال تطبيق و إعمال الوساطة الإتفاقية.

<u>المطلب الثالث</u>: <u>الوساطة في الجزائر</u>

إن الوساطة كقيمة سلوكية و فكرة مثالية عرفها المجتمع الجزائري بمفهوم المصالحة[3] و هي من أقدم الوسائل لفض المنازعات بين أفراد المجتمع، فكانت الوسيلة الوحيدة لتحقيق العدل وحفظ النظام والتوازن بين الأفراد[4]، و في ذلك يقول كاستون ريتشارد عن إستقرائه لجذور فكرة القانون : ((إنه في غياب مؤسسة يمكن أن توصف بالعدلية، ينساق الأطراف غريزيا إلى إختيار من يفصل بينهم، وقد أثبت التاريخ أن التحكيم ظهر في كل مكان))[5].

و للإحاطة بالوساطة في الجزائر إرتأيت أن أتناول الموضوع من حيث التطرق إلى نظام وسيط الجمهورية، ثم الوساطة في المنازعات العمالية، و في قضايا شؤون الأسرة، و أخيرا الوساطة باعتبارها طريقا بديلا لحل النزاع طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و القيم و المعايير السلوكية المعتمدة دوليا في إجراءات الوساطة

<u>الفرع الأول</u>: <u>نظام وسيط الجمهورية</u>

من الأهمية بمكان أن أشير إلى أن نظام وسيط الجمهورية، إختلفت تسميته من بلد إلى آخر، فهناك من يسميه الأمبودستان كما في دولة السويد، و هناك من يسميه بالمفوض البرلماني

1- بنسالم أوديجا، المرجع نفسه ص 525.
2- خلافا للمشرع الجزائري الذي استثنى من نظام الوساطة قضايا شؤون الاسرة و الضايا العمالية و كل القضايا التي تتعلق بالنظام العام.
3- دليلة جلول : الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، ط1 درا الهدى عين امليلة 2012 ، ص28.
4- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم قبل الإسلام، ط1، المرجع السابق ص05.
5- محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي، ط1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت 2012 جـ 12، ص59.

كأنجلترا، في حين أطلق عليه النظام الجزائري تسمية وسيط الجمهورية، وأسس هذه المؤسسة بموجب المرسوم التأسيسي رقم 96 - 113 المؤرخ في : 23 مارس 1996[1] و هو المرسوم الذي يحدد صلاحيات وسيط الجمهورية، ثم تلاه المرسوم الثاني رقم 96 - 197 المؤرخ في 26 ماي 1996 الذي يحدد الوسائل الممنوحة لوسيط الجمهورية[2].

و بهذين المرسومين تكون الجزائر قد أسست هيئة مكلفة برقابة أعمال الإدارة و تقريبها من المواطن وحماية الحقوق و قد أكد رئيس الجمهورية آنذاك على أهمية هذا الهيكل في البيان الصادر عن مجلس الوزراء بتاريخ 03 أبريل 1996[3]، ومما جاء في تصريح رئيس الجمهورية ".... لقد تعززت الحياة المؤسساتية للبلاد بهيكل جديد أصبح ضروريا بفعل الوضعية الحالية للعلاقات بين الإدارة و المواطن الذي يطبع هذه العلاقات التي سقطت في الماضي إلى مستوى إنشغال ثانوي أصبحت اليوم شرطا ضروريا لنجاح أي برنامج يرمي إلى تحسين رفاهية المواطن... "

و ما يمكن إستخلاصه من تصريح دولة الرئيس، أن ظروف إنشاء هيكل وسيط الجمهورية هو الإستجابة إلى حاجة المواطنين الذين ظلموا بسبب بيروقراطية الإدارة و تعسفها.

و قبل التطرق إلى دور وسيط الجمهورية يتعين تعريفه.

<u>1 - تعريف وسيط الجمهورية:</u>

هو نظام رقابي خارجي يمارس على الإدارة في سبيل حماية المواطنين و السهر على تطبيق القانون وعدم إستغلال السلطة، كما يعرف بأنه : ممثل الرقابة البرلمانية[4].

كما وقد عرفته دساتير الأنظمة التي عرفت هذا الهيكل كما هو الحال في دستور السويد سنة 1809 الذي يعرفه بأنه : الجهة التي تنوب عن السلطة التشريعية في مراقبة تصرفات الإدارة و الجهات القضائية ويعمل على تسوية المخالفات المرتكبة من قبلها، بعد أن يكون قد حقق فيها،

---

[1]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 20 لسنة 1996 ص 4.
[2]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 33 لسنة 1996 ص 3.
[3]- شرفي صفية، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء، مقارنة بالنموذج السويدي و الفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2004 ، ص 62.
[4]- عبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة و القانون ط3 ، د.دار الطبع، ص 93.

وفي حالة عدم إمتثالها يمكن معاقبتها قضائيا، ثم يطلع البرلمان على نتائج أعماله بواسطة التقرير السنوي[1].

أما في فرنسا فقد عرفه المرسوم 73 - 06 المؤرخ في : 1973/01/03 المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 76 - 124 المؤرخ في : 1976/12/24 و المرسوم 89 - 18 المؤرخ في : 1989/01/13 المعدل بقانون 92 - 125 الصادر بتاريخ : 06 فيفري 1992 بأن وسيط الجمهورية هيئة مستقلة تتلقى في حدود القانون شكاوى المواطنين المتعلقة بعلاقاتهم مع الإدارة، و موظفي الدولة، و المجموعات المحلية، و المؤسسات العمومية، و كل مرفق يؤدي خدمة عمومية[2].

و في الجزائر فقد نصت المادة الثانية من المرسوم 96 - 113 المؤرخ في : 23 مارس 1996 على ما يلي : " وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين و حرياتهم، وفي قانونية تسيير المؤسسات و الإدارات العمومية"[3]

---

[1] - عبد الحميد الرفاعي، المرجع نفسه ،والموضع نفسه.

[2] -Dalloz. 1976 le code adminiristratif

[3] - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 20 لسنة 1996 ص 4.

2 - الطبيعة القانونية لوسيط الجمهورية في الجزائر:

للوقوف على الطبيعة القانونية لوسيط الجمهورية إستلزم الأمر الرجوع إلى الأنظمة المقارنة و تحديدا فرنسا بمناسبة صدور قرار عن لجنة حسابات البورصة في : 1981/07/10 القاضي بمنع روتاي retaille من مباشرة مهمته في مقاطعة باريس لكبر سنه، فتظلم من القرار أمام وسيط الجمهورية الذي أجابه بعدم إختصاصه في التدخل، وهو ما حدى بروتاي إلى الطعن في إجابة الوسيط أمام مجلس الدولة الفرنسي هذا الأخير أصدر قرارا جاء فيه :

إن وسيط الجمهورية لا يعتبر هيئة إدارية مستقلة و أن قرارته لا تخضع للطعن القضائي لأنها ليست قرارات إدارية[1].

وقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي و ذكر في المادة الثانية من مرسوم التأسيس أن وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين و حرياتهم، و في قانونية سير المؤسسات و الإدارات العمومية، و هو ما يعني أن مؤسسة وسيط الجمهورية هي هيئة إستشارية تابعة لرئاسة الجمهورية و مرتبطة ارتباطا عضويا ووظيفيا بها[2]، و أعماله مجرد توصيات لا ترقى إلى مستوى القرارات الإدارية، مما يجعلها غير خاضعة للطعن القضائي، ويعجل في إلغائها، وبذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم 99 - 170 المؤرخ في : 1999/08/02[3] الذي جاء إثر إعداد دراسة تقييمية لهذه المؤسسة، و تحت ذريعة عقلنة المصاريف و ترشيد النفقات، وعدم إيجاد الحلول الناجعة لمشاكل المواطنين و ظهور بوادر إستراتيجية جديدة انتهجتها رئاسة الجمهورية ترمي إلى إلغاء كل ما هو توسطي بين المواطن و الدولة، و بإيجاد آليات تجعل القانون هو الوسيط الوحيد بين المواطن و دولته.

---

[1] -G. STORY, le médiateur aujourd’hui la revue française de droit publique 1983 p 1442.

[2]- شرفي صفية، تجربة وسيط الجمهورية، المرجع السابق ص 66.

[3]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52 لسنة 1999 ص 05.

الفرع الثاني: الوساطة في المنازعات العمالية

إن المصالح المتعارضة لكل من العمال وأرباب العمل تنتج عنها إقرارات طبيعية لعلاقة العمل تتمثل في النزاعات الجماعية و الفردية للعمل، و بالنظر لما تمثله هذه النزاعات من أهمية في مسار العلاقات المهنية و ما يترتب عليها من أضرار إقتصادية و إجتماعية لمصالح الطرفين[1]، فكان من الضروري أن تحاط بعناية و إهتمام من طرف المشرع، ولذلك جاءت التشريعات العمالية، و الإتفاقيات الجماعية للعمل تحث على إتباع الإجراءات الوقائية من النزاعات الجماعية في العمل عن طريق التسوية السلمية، ومن الوسائل المعتمدة في هذا الشأن التفاوض الجماعي المباشر[2].

كما قد يوكل أمر الوقاية من وقوع النزاعات الجماعية إلى لجان مشتركة تنشأ لغرض التصدي لأي نزاع يحتمل وقوعه داخل المؤسسة المستخدمة.

أما الأساليب و الطرق العلاجية فتتمثل في المصالحة[3]، و الوساطة و التحكيم[4].

و تقيدا بموضوع البحث أتناول الوساطة كأسلوب علاجي في النزاعات العمالية كما يلي:

لقد بدأ العمل بنظام الوساطة في إطار تسوية النزاعات التي تثار في مجال الاجور، أو تعديل الاتفاقيات الجماعية و ذلك بمقتضى قانون 05-05-1955 رقم 55-487[5].

ثم توسع العمل بالوساطة لتشمل كل النزاعات الاخرى، و يصبح العمل بهذا النظام اجراءا اختياريا تارة و اجباريا تارة أخرى.

---

[1]- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الإجتماعي في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري ، 2005 ص91.

[2]- تنص المادة 4 من القانون 90 - 02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية و حق الإضراب المعدل والمتمم على ما يلي : يعقد المستخدمون و ممثلوا العمل اجتماعات دورية، يدرسون فيها وضعية العلاقات الإجتماعية و المهنية و ظروف العمل داخل الهيئة المستخدمة.

[3]- و تنص المادة 05 من القانون 90-02 على أنه : إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها، يباشر المستخدم و ممثلوا العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها.

[4]- وتنص المادة 09 من القانون نفسه على أنه في حالة فشل المصالحة على كل الخلاف الجماعي في العمل أو على بعضه يعد مفتش العمل محضرا بعدم المصالحة و في هذه الحالة يمكن للطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم كما تنص عليها أحكام هذا القانون.

[5]- أحمية سليمان آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري. المرجع السابق ، ص 103

و قد جاءت المادة 10 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل على النحو التالي: "الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على اسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط و يشتركان في تعيينه".

و تضيف المادة 11 من نفس القانون ما يلي: "يتلقى الوسيط من الطرفين جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهامه، و يتعين عليه أن يتقيد بالسر المهني إزاء الغير في كل المعلومات التي قد يكون قد اطلع عليها أثناء قيامه بمهمته".

من خلال النصوص السابقة يظهر أن المشرع الجزائري لم يختلف عن باقي التشريعات، بحيث اعتبر الوساطة هي احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد، يقدمان له كل المعطيات المتعلقة بالنزاع، ثم يتركان له السلطة التقديرية في إيجاد حلول مرضية في شكل اقتراحات، و يبقى للأطراف حرية الاخذ بمقترح الوسيط أو طرحه، كل ما في الامر هو إعطاء الوسيط صلاحيات واسعة في انجاح المهام الموكولة إليه، بتزويده بكل المعلومات الاقتصادية والاجتماعية والمهنية، وكل ما من شأنه أن يعينه على هضم موضوع النزاع وفهمه، ولذلك يلتزم بالمحافظة على السر المهني لكل ما يطلع عليه من معلومات.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لئن أورد في المادة 12 من القانون 90-02 المشار اليه سلفا على انجاز الوسيط لمقترحه خلال الأجل الذي يحدده الأطراف في شكل توصية[1]، إلا أنه أغفل الاشارة إلى الجوانب الاجرائية و التنظيمية و الآثار المترتبة على مقترح الوسيط، كما سكت عن تحديد المهلة التي تترك للأطراف لكي يعلنوا قبولهم أو رفضهم لتوصية الوسيط.

حيث رغم قصور النصوص التشريعية المتعلقة بالوساطة في قضايا الشغل و المنازعات العمالية، إلا أن قانون الاجراءات المدنية و الادارية استثنى هذه المنازعات من اجراءات الوساطة

---

[1]- تنص المادة 12 من القانون 90-02 على ما يلي: " يعرض الوسيط على الطرفين خلال الاجل الذي يحددانه اقتراحات لتسوية النزاع المعروض عليه في شكل توصية معللة، و يرسل نسخة من التوصية إلى مفتشية العمل المخاصة إقليميا".

كطريق بديل، و في نية المشرع أن التشريع الخاص بها يحتوي على ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات[1].

الفرع الثالث: الوساطة في قضايا شؤون الأسرة

إن تقعيد القواعد الإجرائية و وجوبية إحترام الأشكال و المواعيد بات يزيد في عرقلة حل الخلافات البسيطة التي إزداد عددها نتيجة تطور المجتمع، و بطء الفصل فيها مما حدى بالمشرع إلى التصدي لظاهرة تراكم القضايا، و التقاضي الكيدي بتشجيع الحوار بين الخصوم و منحهم حرية تسوية الخلافات القائمة بينهم وديا عن طريق الإجراءات الجديدة التي حملها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعنوان الطرق البديلة، و التي أصبحت تمثل مجموعة من الأدوات و الآليات القانونية لحسم النزاع بشكل متميز عن إجراءات التقاضي التقليدية، لأنها في النهاية تؤدي إلى تحقيق عدالة منصفة و سريعة.

و من النزاعات التي تزايد عددها بشكل مذهل و أصبحت المحاكم تنوء بثقلها قضايا شؤون الأسرة والتي استثناها المشرع من إجراءات الوساطة و ذلك بسبب خصوصية هذه الخصومات و طبيعتها و التي يكون مجال حلها عن طريق جلسات الصلح التي يعقدها قاضي شؤون الأسرة تطبيقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة التي نصت على أنه "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر".

إذ يبين من مفردات النص التشريعي أن المشرع الجزائري حين استثنى قضايا شؤون الأسرة من عملية الوساطة إنما لسبق إعمال طريق الصلح،الذي هو أحد بدائل حل النزاع و أسباب التأليف بين القلوب ومحو الأضغان، و الأحقاد التي تتركها الخصومات في نفوس أفراد الأسرة الواحدة، مصداقا لقوله تعالى : ﴿ٱ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ﴾[2].

و قول النبي عليه الصلاة و السلام : ﴿ الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما و المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما ﴾[3].

---

[1]- عبد السلام ذيب، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، جـ 2، عدد خاص، قسم الوثائق 2009، ص 550.
[2]- سورة النساء آية 128.
[3]- ابن ماجة، سنن ابن ماجه،دط، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب الصلح، ج 2، ص 788، حديث رقم:2353.

و لما كان الصلح مثله مثل الوساطة كل منهما يهدف إلى حسم الخصومة دون إستصدار لحكم قضائي، فإن إعمال أحدهما يغني عن الآخر.

و لعل إجراء عملية الصلح بين المتخاصمين في قضايا شؤون الأسرة تحت سلطة القاضي المختص ورقابته في الوقت و المكان الذين يراهما مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك، كما هو الشأن بالنسبة للصلح في قضايا الطلاق، إذ أوجب المشرع إجراءه في مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق وفقا للمادة 442 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يعد الإجراء الملائم لمثل هذه القضايا، لما يحيط بعملية الصلح الذي يتم بين طرفي الخصومة و القاضي في مكتبه من سرية تامة، والتي هي إحدى القيم المساعدة على نجاح الصلح ومرتكزاته الأساسية، و في هذا السياق قضت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بنقض و إبطال الأحكام القضائية التي تصدر دون عقد جلسة الصلح للأطراف و من ذلك ما جاء في القرار رقم 75141 المؤرخ في : 1991/06/19 بقوله : " من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

و لما كان من الثابت أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين فانهم يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون"[1].

و إيلاء المشرع العناية الخاصة للصلح في إنهاء العلاقة الزوجية دون غيرها من قضايا شؤون الأسرة، لا يعني عدم إخضاع بقية النزاعات لهذا الإجراء إنما خص الطلاق لأنه يشكل أحد المداخل الأساسية لإصلاح واقع الأسرة كونه معولا يقوض العلاقات الإنسانية داخل الأسرة و يحدث أضرارا إجتماعية تلك هي الأسباب والأوجه التي استدعت تدخل المشرع بإجبار القاضي على إجراء محاولة الصلح في غرفة المشورة، قصد الوقوف على أسباب الخلاف و محاولة تذويبها، من خلال فتح حوار بين الزوجين، و القاضي و هو يدير عملية التصالح له أن يتخذ ما يراه مساعدا على الوصول إلى تقريب وجهات النظر بين الزوجين بما في ذلك إنتداب حكمين يمثل كل منهما طرفا من أطراف النزاع أو مجلس العائلة، و ما يمكن أن يصلح ذات البين، و قد

---

[1]- المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 1 لسنة 1993 ص 65.

إستقر الإجتهاد و العمل القضائي في الجزائر على أن لا يكتفي القاضي بجلسة صلح واحدة، بل له أن يجري أكثر من محاولة سيما عند وجود أطفال قصر بين الزوجين المتنازعين.

و ما يمكن تسجيله في هذا المجال أن المشرع الجزائري قد وفق أيما توفيق في شأن قضايا الطلاق، غير أن إغفاله و سكوته عن بعض قضايا شؤون الأسرة التي يجوز حلها عن طريق إعمال الوساطة، كدعاوى مراجعة النفقة، وقسمة التركات، و هي قضايا لم يلزم القاضي بإجراء الصلح بشأنها واستثناها من الوساطة، مما يقتضي تدخله بتعديل نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لإخضاع بعض مسائل الأحوال الشخصية التي لا تمس بالنظام العام لإجراءات الوساطة أو إستحداث مكتب لتسوية منازعات الأسرة بدائرة إختصاص المحكمة،على غرار ما هو جار به العمل في التنظيم القضائي المصري تطبيقا للقانون رقم 06 لسنة 2004 و الذي دخل حيز التطبيق إبتداء من فاتح أكتوبر 2004[1].

و هكذا نخلص إلى أن التشريع قد سبق له التكفل بحل قضايا شؤون الأسرة وفض شقاقاتها بالطرق الودية الملائمة لها، و هي إجراءات الصلح الأمر الذي جعله يستثنيها من إجراءات الوساطة

[1]- زهور الحر، الصلح و الوساطة الأسرية في القانون المغربي و القانون المقارن، مقال منشور بكتاب أعمال الندوة الجهوية الحادية عشر حول العمل القضائي 2007 ص 135.

الفرع الرابع : الوساطة طريق بديل طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية

إن الوساطة في مفهومها العام ترمي إلى التوازن و الإعتدال بين طرفي القضية بكيفية يتوسط فيها شخص ثالث محايد بين قطبي النزاع، فيضع نفسه وسط خصمين إثنين سواء كانا شخصين أم جماعتين أم شعبين، يتواجهان و يتضادان، فيعمل على نقل القطبين المتضامنين من حالة الخصومة إلى حالة المحادثة، و بهذا المفهوم نجدها تشكل جزءا من الثقافة السوسيولوجية للمجتمع الجزائري[1]، بما يعني أنها مؤسسة ترسخت جذورها في ثقافة المجتمع الجزائري و إرتكازها على هذه الأسس يجعلها نظاما ليس بالغريب عن معتقداتنا الدينية و أعرافنا و ثقافتنا الإجتماعية و عاداتنا المهنية و الحرفية، وهو العامل الذي أعطى القابلية للتطبيق و أضفى طابع الرسمية على هذا الفهم ذي الأثر السريع و الناجع في فض الخصومات، تماشيا مع دور المؤسسة القضائية التي أصبحت مطالبة بمزيد من التحكم في دورها الإجتماعي للوصول على وجه الخصوص إلى الفصل في القضايا ضمن آجال معقولة، فطبقا للعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية فإن الخصومة يجب أن يتم الفصل فيها خلال آجال معقولة، ويتم تقدير هذه الآجال تبعا لطبيعة النزاع و سلوك أطرافه.، فضلا عن حماية المصالح المالية و المعنوية للمواطن، وقد أفرزت الممارسة العملية التي ترسخت في الأجهزة القضائية جراء ثقل الإجراءات، و طول آجال الفصل في الخصومات، و التباطيء في تنفيذها، ما يعاني منه جهاز القضاء في إختلالات الخدمة العمومية المناطة به و هي الإختلالات الوظيفية التي أفضت إلى الزيادة المضطردة في حجم القضايا، ساعد في ذلك تعود المواطن المتقاضي على اللجوء التلقائي إلى المحاكم[2].

و من هنا بات من اللازم المبادرة إلى سن قانون الوساطة كنظام بديل جديد في المنظومة التشريعية الوطنية لتسوية النزاعات، الأمر الذي جعل مشروع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعمل على إدخال طرق بديلة لحل النزاعات.

---

[1]- دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 32.
[2]- عرض أسباب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشور بنشرة القضاة عدد 64، جـ1 ، ص 258، ISSN 1112 7767.

و التي من شأنها أن تجنب اللجوء التلقائي للجهات القضائية و تلك هي المرامي المقصودة من إستحداث الوساطة و التي يمكن أن تشمل جميع المواد شريطة أن يتولى القاضي إلزامية إقتراحها على الأطراف لتصبح بذلك إجراءا بديلا عن الدعوى القضائية، وفي حال القبول بها من الأطراف المتنازعة، يعين القاضي وسيطا[1]، توكل إليه مهمة السعي في الوصول إلى حل كلي أو جزئي للنزاع القائم باتباع مسار بديل لمسار الخصومة القضائية العادية وفقا لقواعد مستقلة و مغايرة للقواعد العامة للدعوى القضائية بهدف ربح الوقت و المال و الإنتقال بالأطراف من خصوم متناحرين إلى إخوان رابحين على سرر متقابلين، و على هذه الخلفية و بدافع مشروع إصلاح العدالة اعتمد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في : 2009/02/25 في الكتاب الخامس منه الطرق البديلة لحل النزاعات[2] فما هي الوساطة في التشريع الجزائري؟.

إبتداءا نسجل عدم تعريف قانون 08-09 على غرار باقي التشريعات للوساطة لذلك وجب القول بأن الوساطة باعتبارها عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد سعيا منه للوصول بالأطراف المتنازعة إلى حل من خلال اتباع و استخدام فنون الحوار المنتجة في تقريب وجهات النظر، و تقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء من السرية[3]، مما استلزم تحديد النزاعات الملائمة و غير الملائمة للوساطة في ظل سريان هذا القانون و باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالوساطة نجد المشرع قد استبعد صراحة من إجراءات الوساطة كل المنازعات المتعلقة بالقضايا العمالية و قضايا شؤون الأسرة وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام مع إعطاء صلاحية للقاضي في أخذ المبادرة و تتبع الإجراءات من البداية إلى النهاية و حتى في وضع حد لها إذا تبين له إستحالة السير الحسن لها[4].

<u>حالات الوساطة في القانون الجزائري</u>

---

[1]- بالامكان ان تسند نسنة الوسيط إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية على حد سواء.

[2]- استعمال المشرع لمصطلح طريق بديل، لغويا يفترض وجود طريق اصلي غير أنه بالرجوع إلى النصوص المنظمة للوساطة لا نلمس وجود طريق أصلي مادام الوساطة تنشأ قانونا بعد قبول طرفي النزاع بها، كما أن القانون يسمح للقاضي أن ينخذ كل التدابير التي يراها ضرورية و في أي وقت مما يوحي أن الوساطة لا تعتبر طريق بديل و إنما هي إجراء أوجبه القانون.

[3]- بن صاولة شفيقة، الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة الطبعة الرابعة 2010، ص 46.

[4]- عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مداخلة في اليومين الدراسيين، الوساطة و الصلح والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، جـ2، عدد خاص قسم الوثائق 2009 ص 588.

من خلال المواد القانونية الإثنتي عشرة التي خص بها المشرع الجزائري الوساطة، كمسار بديل لفض الخلافات المدنية و التجارية و الإدارية، يتبين بأنه أعطى أهمية معتبرة لهذا المسار للفصل في الخصومات في كل الميادين، ما عدا ما استثنى بنص و لذلك نجد حالتين للوساطة.

1- **الوساطة التعاقدية :**

و هي الحالة التي أعطى فيها المشرع مكنه للأطراف في إدراج شرط الوساطة الذي بمقتضاه يحل إي نزاع قد يطرح في علاقاتهم المالية أمام وسيط يختارونه قبل تحريك الدعوى القضائية سواء أمام القضاء العادي أو أمام هيئة تحكيمية، وإنطلاقا من هذا يكون إجراء الوساطة متروك تنظيمه و تسييره لأطراف العقد دون معقب، وقد عرفت الوساطة التعاقدية تطورا ملحوظا في ميدان الإستهلاك و في العلاقات بين المؤسسات، وهو ما تم تسجيله في عدة نظم أجنبية[1]

2- **الوساطة القضائية:**

و هي الصورة التي يتم فيها تحريك الدعوى القضائية، و إنعقاد الخصومة و قبل الفصل في موضوعها يجد القاضي نفسه ملزما بعرض الوساطة على الخصوم[2]، فإذا اقتنع الأطراف بجدوى الوسيلة و أبدوا موافقتهم الصريحة على اللجوء إلى الإجراء، يجد القاضي مرة أخرى نفسه مجبرا على تعيين وسيط،أو جمعية وساطة، يحدد له مهامه و يبقى باسطا رقابته على سير الإجراءات إلى غاية تحرير محضر الإتفاق أو الفشل، و إذا بدا للقاضي أنه لا جدوى من الإستمرار في إجراءات الوساطة فيوقفها في أي مرحلة كانت عليها، و حال وصول الوسيط إلى إتفاق ينهي النزاع يحرر محضرا بذلك توقعه الأطراف المتنازعة مع الوسيط، ثم يعاد للقاضي ليثبته بموجب أمر قضائي غير قابل للطعن ويصير سندا ذا قوة تنفيذية.

و باعتبار صورة الوساطة القضائية هي الحالة التي غلبها المشرع الجزائري، يتعين قصر النقاش في هذا المقام على هذه الصورة و التي قوامها شخصية و كفاءة الوسيط القضائي، و

1 -2 ALAIN PEKAR; méthode de médiation imprime en Belgique Novembre 2008 isbn 978 -2-10-052503 -4 page 103.

2- أقتراح الوساطة يكون من قبل قاضي الموضوع المكلف بتتبع الدعوى كما يكون من قاضي الاستعجالات أو القاضي الإداري.

تحكمه في إدارة المفاوضات و تقريب الآراء ضمن سياق إيجابي يجسد الصناعة المشتركة للحلول الممكنة للنزاع[1]، مما استلزم التطرق إلى الوسيط القضائي و القواعد السلوكية المعتمدة دوليا له، مع إرجاء الحديث عن شروط تعيين الوسيط و إجراءات الإنتساب و أطراف الوساطة إلى الفصل المتعلق بتطبيقات الوساطة في الجزائر.

الفرع الخامس: الوسيط القضائي في التشريع الجزائري:

خلافا للمحكم الذي يختاره الأطراف و المصلح الذي يكون قاضي الدعوى نفسه، فإن الوسيط يعينه القاضي بعد موافقة الخصوم على الوساطة وأن يبدي موافقته على المهمة الموكولة إليه، غير أن المشرع لم يفصح عما إذا كانت الموافقة المطلوبة من الخصوم تقتصر على قبول عملية الوساطة فقط، أم تمتد إلى قبول شخص الوسيط و إذا كان البعض يرى أن الأرجح هو أن تكون الموافقة شاملة[2]، فإن هذا يؤدي إلى ظهور تساؤل آخر حال إسناد الوساطة إلى جمعية بدلا من شخص، إذ منح المشرع في هذه الحالة لرئيس الجمعية تعيين الوسيط الذي يكون أحد أعضائها، وهو ما يجعل رقابة القاضي تغيب في هذه المرحلة الجد حاسمة و المتعلقة بتعيين الوسيط، سيما و أن النص التشريعي سكت عن تبليغ رئيس الجمعية للقاضي المعني عن العضو المكلف بالوساطة، هذا فضلا عن عدم تحديد شكل تجمع الوسطاء في ظل تأخر التنظيم المشار إليه في المادة 998.

---

[1]- دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، المرجع السابق ص 64.

[2]- عبد السلام الذيب، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة المحكمة العليا الطرق البديلة لحل النزاعات جـ2 عدد خاص قسم الوثائق 2009 ص 561.

<u>الفرع السادس</u>: معايير سلوك الوسطاء القضائيين:

إثر دخول نظام الوساطة كأسلوب بديل لحل النزاعات في النظام الأمريكي كان لزاما إيجاد مدونة لمعايير سلوك و أخلاق الوسطاء القضائيين، فبادرت نقابة التحكيم الأمريكي سنة 1994[1] (spidr) ونقابة المحامين الأمريكيين القسم الخاص بحل النزاعات إلى إعتماد مدونة المعايير السلوكية للوسطاء القضائيين، غايتها تجسيد مجموعة من المعايير كإطار عمل لممارسة الوساطة لتحقيق ثلاث أبعاد رئيسية[2]:

- الأول: وجود دليل على سلوك الوسطاء.
- الثاني: إعلام الأطراف المشاركة في الوساطة.
- الثالث: الترويج للوساطة كطريق لحل النزاع وديا.

فالمعايير عند تطبيقها تتأثر حتما بالقوانين أو الإتفاقيات العقدية التي تظهر بممارسة إجراءات الوساطة التي هي عملية تقوم فيها جهة ثالثة محايدة بتسهيل حل النزاع من خلال تشجيع الوصول إلى إتفاق طوعي من قبل الأطراف، حيث يقوم الوسيط بتسهيل الإتصال و تعزيز التفاهم و التركيز على المصالح المشتركة دون تحيز أو زيغ، فهذه المعايير تعطي المعنى الحقيقي لتعريف الوساطة، و تلزم الوسيط بالإلتزام بها و السعي في تجسيدها و صبغ أعماله بطابعها.

و تشمل القواعد السلوكية مجموعة من القيم التي يرتكز عليها عمل الوسيط و تساعد على تحقيق أهداف الوساطة و تتمثل في القيم و المبادئ التالية:

1 - **الإنتقاء الذاتي** :

على الوسيط أن يدرك بأن الوساطة مبنية على الإنتقاء الذاتي و تقرير المصير من قبل الأطراف، وهذا المبدأ يعد المبدأ الرئيس في عملية الوساطة.

---

[1]- بشير الصليبي: الحلول البديلة للنزاعات المدنية، المرجع السابق ص 174.

[2] -these standard were approved in 1994 by the americain arbitration association spidr inprinciple and the american bar association section dispute resolution

و يرتكز تحقيقه على قدرة الأطراف في الوصول إلى إتفاقية طوعية دون إكراه و يحق لأي طرف الإنسحاب من الوساطة في أي وقت.

ففي ظل هذا المبدأ يقوم أطراف النزاع باللجوء إلى الوساطة بإرادتهم الحرة سواء في اختيار الوسيط أو خيارات الوساطة في حد ذاتها و ما يتمخض عليها من نتائج، مع تكييف خيارات الأطراف وفق المعلومات التي تلقاها، ليسهل عليه الوصول إلى إتفاقية رضائية أساسها خيارات صائبة و لا يمكن للوسيط أن يحقق هذه الغاية دون أن يضمن لكل طرف أن يتخذ خيارا مدروسا نابعا من إرادته بصورة تامة، و لتكون هذه الممارسة جيدة على الوسيط أن يجعل الأطراف يدركون أهمية استشارة مختصين آخرين بموضوع النزاع كالمحامين و الخبراء، عندما يكون ذلك ضروريا للمساعدة في الإقبال على اتخاذ القرارات المدروسة[1].

2 - **الحياد:**

يقوم الوسيط بإدارة عملية الوساطة بشكل حيادي مبتعدا عن كل ما من شأنه أن يبعث الريبة والشك في نزاهته و حياده، فهو ينأى عن كل تصرف من المحتمل أن يظهره بمظهر المتحيز، وأن لا يضع في الحسبان أي إعتبار لأي طرف من أطراف الخصومة، بغض النظر عن السمات الشخصية لكل منهما أو مرجعيته أو مركزه الإجتماعي أو معتقداته و أن يتجنب المعاملات الشخصية مهما كان نوعها، بعدم قبوله أي خدمة أو عطايا بحيث يضع حقيقة الحياد في مقامها الحقيقي، و هذا السلوك يحمل الوسيط على الإنسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، إذا ما وجد نفسه غير قادر على القيام بعمله بشكل حيادي، فمفهوم حيادية الوسيط هي أساسية لعملية الوساطة.

3 - **تعارض المصالح** :

إن الوسيط و هو يمارس مهامه وجب عليه أن يتجنب تعارض مصالح أطراف المنازعة و أن يظهر بالمظهر الذي يعطي الإنطباع بأنه يعالج خصومة تتساوى فيها مصالح طرفيها طيلة

---

[1]- كتيب إجراءات الوساطة لدى المحاكم الأردنية، إعداد مجلس قضاء الأردن 28 أيار 2008 ص 33 من موقع إسلام ويب في : 2012/12/19 www.islam web. new library

عملية الوساطة، ومسألة تعارض المصالح و تنازعها قد تثار إذا ما تدخل الوسيط بموضوع النزاع المعروض أو من وجود علاقة بين الوسيط و طرف من أطراف عملية الوساطة، سواء كانت هذه العلاقة في الماضي أو في الحاضر أو علاقة شخصية أو مهنية، مما يضع حقيقة حياد الوسيط موضع تساؤل، و على الوسيط أن يتحلى بالحكمة و الرزانة و هو يجري البحث و التدقيق في حقائق النزاع، سالكا في ذلك مسلك الرجل العادي و الحريص على عدم بعث إنطباع عند تفكير الرجل العادي عن احتمال وجود تنازع مصالح عند هذا الوسيط، وقد تختلف تساؤلات الوسيط و تصرفاته بهدف تحديد أوجه تضارب المصالح بناء على فترة مزاولته للوساطة.

و هذا ما يحتم عليه أن يفصح في أسرع وقت ميسر عن المصالح المتناقضة، الواقعية و المحتملة و التي علم بها و من شأنها أن تسيء إلى قاعدة الحياد، و بعد هذا الإفصاح يبقى أمر إستمراره في عملية الوساطة مرهونا بموافقة أطرافها، وفي حال ما إذا وصلت معلومة معينة للوسيط بعد قبوله للوساطة تتعلق بخدماته كوسيط من شأنها أن تؤدي إلى تضارب المصالح، فعليه أن يفصح عنها بالسرعة الممكنة، وأن يتابع بعدها مهامه إذا وافق الأطراف، و لما كانت مسألة تعارض المصالح تفضي إلى بعث الشك في نزاهة الوسيط، فعلى الوسيط أن ينسحب من عملية الوساطة أو يرفض الإستمرار فيها بصرف النظر عن الرغبة الصريحة للأطراف في إستمراره في دوره.

و قاعدة تعارض المصالح كقيمة من القيم السلوكية للوساطة تفرض على الوسيط أن يتجنب إقامة علاقات مشبوهة مع أي طرف من أطراف النزاع حتى بعد عملية الوساطة.

4- **<u>الكفاءة :</u>**

إن الوساطة في إدارة المفاوضات و الحوارات قد يتولاها أي شخص، غير أن نجاحه في مهمته يتوقف على مؤهلاته و كفاءته، التي يرضى عليها الأطراف، ولذلك وجب أن يكون الوسيط قد حصل على تدريب و تكوين على أعمال و مهارات الوساطة بالقدر الذي يؤهله لهذه المهمة، ولن يتأتى له ذلك إلا عن طريق متابعة برامج تعليمية تعتمد على تطوير المعارف و المهارات المتعلقة بالوساطة، و أن يكون على إطلاع واسع و ثقافة تخصصية ليتمكن من مناقشة

الأطراف في موضوع النزاع و الحلول القانونية له حال حله قضائيا، و أن يقدم نفسه للأطراف و يعلمهم بكفاءته في الوساطة القضائية، و لذلك من الضروري أن يكون الوسيط المكلف بالوساطة صاحب خبرة و مدربا بشكل جيد.

5- **السرية:**

الوسيط و هو يباشر عمله يحصل على أسرار الخصوم، ما كان ليطلع عليها لو لم يكن وسيطا مما يحتم عليه أن يحافظ على هذه الأسرار، و أن يمتنع عن الإدلاء بها لغير المشاركين في عملية الوساطة، وهذه القيمة التي تعد إلتزاما أدبيا و قانونيا ترافق الوسيط في نشاطاته العملية، إذ يمنع عليه ذكر أسماء الأطراف، حتى عند قيامه بإعداد بحوث و مداخلات في دورات التعليم و التدريب، و ما يجري على الوسيط يجري على أطراف الوساطة، وهنا يجد الوسيط نفسه مجبرا على تلقين هذه العملية لإطلاعهم و إقناعهم بضرورة الحفاظ عليها.

6- **الجودة** :

يقوم الوسيط بمهمته و بما يتفق مع جودة العملية[1]، و ذلك بأن يكون مجتهدا و مستمعا جيدا، و موضوعيا متفهما مرنا صبورا يحترم الوقت عادلا في إجراءاته و معاملاته للأطراف، و يعمل على إشراكهم بفاعلية و يشجعهم على الإستقامة و الصراحة و النزاهة، وأن يتجنب إستخدام أية معلومات يعلم أنها مضللة أو غير حقيقية

و أن يفرق بين دوره كوسيط و بين كونه خبيرا في أمر النزاع المعروض أمامه، فدور الوسيط يختلف بصورة جذرية عن دوره كخبير في موضوع معين، و لا يوجد ما يمنعه من الإستفادة من خبرته في النزاع المعروض أمامه شريطة أن يراعي أثناء ذلك القيم السلوكية للوساطة كأن ينصح الوسيط الأطراف باللجوء إلى وسيلة أخرى من الوسائل البديلة لحل النزاعات بدلا من الوساطة، إذا رأى من موقفه كخبير أن طبيعة النزاع تقتضي ذلك كإرشادهم باللجوء إلى التحكيم مثلا، فالوسيط الذي يتولى بناء على طلب الأطراف دورا إضافيا لحل النزاع

[1]- دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، المرجع السابق ، ص 87.

في القضية نفسها فإنه يتولى مسؤوليات متزايدة و التزامات تتحكم فيها معايير الإختصاصات الأخرى[1].

7- الإشهار:

قد يجد الوسيط نفسه مضطرا إلى الإعلان و الترويج لخدماته كوسيط صادق و نزيه و كفء. ولئن كانت القواعد السلوكية لا تمنع من لجوء الوسيط إلى الطرق الإشهارية، غير أن هذه القواعد و القيم تلزمه بالتقيد بعدة ضوابط منها

أ - يجب على الوسيط أن يمتنع إمتناعا كليا عن إعطاء أي وعود حول نتيجة الوساطة في مراسلاته و بطاقات العمل التي ينشرها.

ب- لا يحق للوسيط أن يدعي انتماءه لأي جهة حكومية أو خاصة إذا ما كانت إجراءات الوساطة تستدعي الحصول على تراخيص العمل منها.

8- **الأتعاب:**

على الوسيط من غير الوسطاء القضائيين أو الخصوصيين[2]، أن يعلم جميع الأطراف أو من يمثلهم قانونا بشكل واضح و حقيقي عن أتعابه و بيان الأسس التي استند عليها في تحديد هذه الأتعاب مراعيا في ذلك طبيعة النزاع و مدى تعقيداته و خبرة الوسيط و الوقت اللازم لعملية الوساطة، و أن يخبرهم عن أية مصاريف قد تترتب نتيجة الوساطة و كيفية دفعها و يفضل أن يتم ذلك بموجب اتفاقية خطية لأتعاب الوساطة، إلى حين اعداد مدونة وطنية لقواعد السلوك للوساطة و في انتظار ذلك لا يوجد ما يمنع من اعتماد المعايير الدولية المتعلقة بقواعد السلوك للوسطاء.

9- **الإلتزام برفع المستوى:**

على الوسيط الإلتزام برفع مستوى عملية الوساطة و السمو بها الى مرتبة تجعل المجتمع بمختلف أطيافه على دراية و علم واسع بالوساطة، والتزام تعليم العموم بمزايا إستخدام الوساطة يقع على عاتق الوسطاء القضائيين، بتيسير إيصال كل معلومة تجدي في تطوير إجراءات الوساطة و جعلها ممكنة لمن يرغب في ذلك.

---

[1]- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات، المرجع السابق ، ص 178.
[2]- الوسيط القضائي أو الخصوصي تتحدد اتعابه عن طريق التنظيم.

البناء الفقهي و القانوني للوساطة

الفصل الثاني: البناء الفقهي و القانوني للوساطة

تمهيد و تقسيم:

تعتبر الوساطة أقدم وسيلة لجأ إليها الإنسان لتسوية النزاعات بعد اقتناعه بعدم جدوى العدالة الخاصة المتمثلة في إقتصاص الشخص لنفسه و أخذه لحقه بنفسه إعتمادا على القوة و البطش و تحتل الوساطة مكانة هامة في تراث وحضارة كل الشعوب و الأمم القديمة، وهو ما يفسر إهتمام الرسالات السماوية[1] بهذه الوسيلة و كذا القوانين الوضعية قطعا للمنازعة و نشرا للمودة و الوئام.

ففي الشريعة الإسلامية تجمع جميع مصادر التشريع الإسلامي على مكانة وأهمية الوساطة و هي مشروعة بالكتاب و السنة و عمل الصحابة.

فالقرآن حافل بالآيات الكريمة التي تدعو و تأمر بإصلاح ذات البين و أجر المصلح، وكذلك السنة المطهرة فهي الأخرى حافلة بأفعال النبي صلى الله عليه و سلم و تقريراته المؤكدة على فضل الحلول الودية وعلى إمتداد التاريخ الإسلامي، حافظ الفقهاء و القضاة على الوساطة كآلية مثلى لحل النزاعات.

و هي المثل التي جعلت التشريعات الحديثة تبادر إلى السير على نهج السلف الصالح في إعتماد الوسائل البديلة لتسوية النزاعات، بعد أن أصبح القضاء يئن تحت وطأة و ثقل حجم القضايا المنظورة و طول مدة الفصل فيها و غلو تكاليفها، ولدراسة آلية الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاع إرتأيت أن أتناول البناء القانوني لهذه الوسيلة في هذا الفصل و قسمته إلى خمس مباحث، تناولت في المبحث الاول أساس الوساطة و فلسفتها في الفقه الإسلامي، و في المبحث الثاني اساس الوساطة في القانون الوضعي، و في المبحث الثالث استعرضت خصائص الوساظة، و في المبحث الرابع الأنظمة المشابهة لها، و في الخامس انواعها.

---

[1]- أفي شينبالغ و آخرون دور المستشار في الوساطة المدنية والتجارية، ترجمة الاقرع، مركز الوساطة و التحكيم باريس مطبعة إيكونوميكا باريس 2003 ص 10. اعتبر شراح الكتاب المقدس " الإنجيل " سيدنا موسى عليه السلام القاضي الأعلى وقد استند في تبليغ رسالته الالهية إلى أخيه هارون كوسيط لأنه كتب بأنه : يحب السلام و يحقق السلام بين الإنسان و أخيه الإنسان

المبحث ألأول: أساس الوساطة و فلسفتها في الفقه الإسلامي

عرف الفقه الإسلامي نظام الوساطة كوسيلة لتحقيق السلم الإجتماعي و الوقاية من الإضطرابات الإجتماعية بين المسلمين، مسترشدا بأحد مقومات الشريعة الإسلامية المتمثل في إذكاء روح التسامح بين المسلمين، فعرف المجتمع الإسلامي الصفح و الصلح و العفو مما أضفى الطابع الإنساني على الشريعة الإسلامية و هو ما تفتقده كثير من التشريعات الوضعية و تنادي به السياسات التشريعية الحديثة في مختلف فروع و مجالات القانون من المدني إلى الجنائي إلى الإداري.

فالنظام الإسلامي اهتم في نطاق المعاملات بالكثير من المبادئ الموضوعية و الإجرائية التي من شأنها الحث على الصفح و العفو و التسامح و التصالح.

و سأحاول في هذا المبحث معالجة أساس و فلسفة الوساطة في الفقه الإسلامي في مطلبين.

المطلب الأول: أساس الوساطة في الكتاب و السنة

الفرع الأول: أساس الوساطة في الكتاب

تأكيدا من الله سبحانه و تعالى على إصلاح العلاقة بين المتخاصمين و التي أفسدها حب التملك و الإستيلاء على مال الغير أو الإعتداء على جسده أو النيل من عرضه، فليس الخير كله في الإسلام في أن يكون المسلم مستقيما في حياته، بل الخير في الإسلام أن ينتقل سعي المرء إلى الإصلاح بين الناس و التسوية الودية بينهم عن طريق الوساطة و هو ما يجب أن يكون من أهداف المؤمن لأن ترك النزاع بين شخصين سينمو حتما و يمتد إلى عداوة بين أصدقاء المتنازعين ثم عشيرتهم و قد ينتهي إلى سفك للدماء ومما لا شك فيه أن السعي إلى فض الخصومات وديا بين الناس صفة من أرفع الخصال، لهذا أمر الله تعالى بعد أن وصف الرباط بين المؤمنين بالأخوة الدينية بقوله: چۈۇۆۈۋۋووۋچ [1].

و دعا إلى الإصلاح بين طوائف المؤمنين: چڳڳگگگںںڻڻٹٹۀۀہہھھھےےۓ ۓڭڭڭۇۇۆۆچ [2].

كما دعا إلى الإصلاح بين الزوجين: چ چ چ چ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڎ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک گ گ گ چ [3].

[1]- سورة الحجرات آية 10.
[2]- سورة الحجرات آية 9.
[3]- سورة النساء آية 35.

وبين الله تعالى ثواب الإصلاح بين الناس بهذه الآية البليغة: چٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڦ چ[1]، فهذه الآية من الآيات التي تؤسس للوساطة كأداة لفض الخصومات وديا و تحث على التوسط بين المتخاصمين.

و كذلك قوله تعالى: چٺٺٿٿچ[2].

الفرع الثاني: أساس الوساطة في السنة النبوية المشرفة:

إلى جانب القرآن الكريم، فإن السنة النبوية المطهرة جاءت على التأكيد و الحث على اللجوء إلى الوساطة بين المسلمين فيما عدا جرائم الحدود حيث روي عن مالك بن أنس[3] Δ أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : چ من أصلح بين إثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة چ[4]، كما قال الرسول الكريم لأبي أيوب چ ألا أدلك على صدقة يحبها الله و رسوله تصلح بين أناس تفاسدوا و تقرب بينهم إذا تباعدوا چ[5]، و قد روي عن أبي هريرة Δ أنه سمع رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول چ من أصلح بين إثنين إستوجب ثواب شهيد چ[6].

و عن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : چ ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي[7] خيرا و يقول خيرا چ[8]، و قالت قالت رضي الله عنها و لم أسمعه يرخص في شيء مما يقوله الناس إلا في ثلاث.

و قد سلك الخلفاء الراشدون نفس المسلك فكانوا يحثون على تسوية المنازعات وديا بدلا من عرضها على القضاء للفصل فيها، وخير دليل على ذلك ما كتبه أمير المؤمنين عمر بن

1- سورة النساء آية 114.

2- سورة النساء آية 128.

3- مالك بن انس، (93 هـ - 179 هـ) امام دار الهجرة و أحد الائمة الاربعة نشأ في المدينة المنورة، من آثاره الموطأ.

4- القرطبي الجامع لأحكام القرآن المرجع السابق، ص1952

7- الشافعي، الأم، " الامام الشافعي: 150هـ-239 هـ،ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي المطلبي القرشي فقيه و امام احد المذاهب الأربعة ولد بغزة وتوفي بمصر من مؤلفاته الرسالة و الام، ط1، مكتبة الكليات الازهرية 1961، جـ 3، ص 211.

6- الإمام الشافعي، الام، المرجع السابق. ص 211.

7- نمى الحديث إذا رفعه و بلغه على وجه الإصلاح وطلب الخير.

8- البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ط 3، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، 1987، ج 2، ص 958، حديث رقم 2546.

الخطاب إلى أبي موسى الأشعري " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن،،، "[1]

فثبت مما سبق أن الفقه الإسلامي أقر التوسط بين المتخاصمين بالشكل الذي يؤدي إلى تحقيق السلام الإجتماعي بين أفراد الأمة الإسلامية[2].

المطلب الثاني: فلسفة الوساطة في الفقه الإسلامي

من المسلم به أن الشريعة الإسلامية جاءت من أجل حماية المصالح الإنسانية المتمثلة في الدين والنفس و العقل و النسل و المال[3].

و تكمن فلسفة الوساطة في الشريعة الإسلامية في تحقيق العدالة حماية للفضيلة و الأخلاق و صونا لحقوق الأفراد، ولئن كانت فلسفة الوساطة كأسلوب لحل النزاعات وديا في النظم القضائية المعاصرة تتمثل في علاج مشكلة زيادة أعداد القضايا المنظورة أمام المحاكم و تخفيف عبء مشقة التقاضي و تعقيد الإجراءات و طولها، فإن فلسفة الوساطة في الفقه الإسلامي هي الرحمة التي ينادي بها الإسلام و إزالة الشقاق و البغضاء و إحلال الوفاق محل الخلاف، وكان الرسول صلى الله عليه وسلم حين تعرض عليه الخصومات و المنازعات بين الأفراد يعرض الصلح و يحث عليه، يؤيد ذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه و سلم في أسباب نزول الآية: ﭽﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟﭼ[4]، فقد جاء في السيرة أنه صلى الله عليه و سلم أمر الزبير بأن يسقي من الماء ثم يرسله إلى جاره طالبا منه أن يتساهل في حقه و يحضه على المسامحة و التيسير، وعندما لم يرض الأنصاري بوساطة الرسول I حكم الرسول للزبير باستيفاء حقه من غير مسالمة[5]، ويقول ويقول القرطبي أن هذا الحديث إرشاد للحاكم إلى الإصلاح بين الخصوم وإن ظهر الحق... [6].

---

[1]- إبن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1 ، إدارة الطباعة بالمنيرة القاهرة 1374 هـ ص 111.
[2]- رامي متولي عبد الوهاب القاضي، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة القاهرة، مكتبة الطالب، كلية الحقوق رقم السجل 285 لسنة 2010 ص 444.
[3]- الإمام محمد أبو زهرة، أصول علم العقاب، د.ط، دار الفكر العربي، 1995 ص 24.
[4]- سورة النساء آية 65.
[5]- فؤاد عبد المنعم، حكم الإسلام في القضاء الشعبي ، بحث مقارن ، 1973 د.س.ط ص43.
[6]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 3 المرجع السابق ص267.

يظهر من الحديث أنه حجة واضحة على جواز الوساطة إذا رضي الطرفان و إلا استوفى لذي الحق حقه و يقول الطحاوي : ((و إذا طمع القاضي أن يصطلح الخصمان فلا بأس عليه بترديدهما المرة و المرتين))[1].

و يرى الإمام السرخسي أنه ((مندوب من القاضي دعوة المتنازعين إلى الصلح قبل و أثناء نظر الدعوى فإن تراضيا و لو استبان للقاضي الحق لأحدهما، عليه أن يقر الصلح و يلزمهما به لرضائهما، ولا يجوز أن يدعوهما للصلح أكثر من مرتين حتى لا تطول مدة الخصومة و ما يصاحبها من أضرار لصاحب الحق و تعطيل للعدل))[2]

و ينبني على ما تقدم أن الوساطة تعمل على نزع الآثار النفسية السيئة الناجمة عن الخصومة أو المنازعة إذ ترتكز في محتواها على الرضا، ولاأدل على ذلك من إعطاء الوسيط منزلة الشهيد تشجيعا له على القيام بهذا الدور و في هذا السياق يقول الإمام الأوزاعي[3] : ((ما خطوة أحب إلى الله عز وجل من خطوة إصلاح ذات البين، ومن أصلح بين إثنين كتب الله له براءة من النار))[4]،))[4]، والخلاصة أن الفقه الإسلامي أباح إستخدام الوسائل البديلة لحل النزاع بين الأفراد و الجماعات ومنها الوساطة و التحكيم و الصلح، وحث القرآن على الوساطة المشروطة سواء كان قبل عرض الأمر على القضاء أو أثناء نظر الدعوى.

المبحث الثاني:أساس الوساطة و فلسفتها في القانون

كفل الدستور حق اللجوء إلى القضاء و ذلك بإقراره لهذا الحق الأساسي في المادة 140 التي تنص " أساس القضاء المبادئ الشرعية و المساواة.

- الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع و يجسده إحترام القانون.

---

[1]- الطحاوي: ": 236 هـ -321 هـ ،ابو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الله بن سلمة بن سليم بن سليمان بن جواب الازدي الطحاوي الامام الفقيه المحدث الحافظ من مصنفاته العقيدة الطحاوية. مختصر الطحاوي بتحقيق أبو الوفا الأفغاني طبعة القاهرة 1949 ، ص 33.

[2]- السرخسي، المبسوط دار المعرفة للطباعة, بيروت,ط3, 1978, الجزء 19 ص 133.

[3]- الاوزاعي عبد الرحمان بن عمر بن يحمد الاوزاعي ولد ببعلبك سنة 88هـ، وتوفي في عام 157 هـ .

[4]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جـ 3، المرجع السابق، ص 269.

و ذهبت المادة 146 من الدستور أيضا إلى الإختصاص الأصيل للمحاكم و نصت على ما يلي : " يختص القضاة بإصدار الأحكام و يمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون ".

فالأصل أن من حق الدولة أن تقوم بحل النزاعات التي قد تنشأ بين الأفراد و الجماعات و أن تتدخل لبسط الحماية القضائية عندما تكون حقوقهم مهددة، غير أن الدولة لم تحتكر لوحدها و عن طريق أجهزة القضاء حق الفصل في المنازعات ذات الطابع المدني[1]، إذ سمحت للأطراف باللجوء إلى حلول بديلة عن القضاء لحل النزاعات القائمة بينهم[2]. و من أهم هذه الحلول على الإطلاق الوساطة.

فالوساطة هي التي يرتضي بها الأطراف بإرادتهم الحرة اللجوء إلى طرف ثالث محايد لمساعدتهم على حل النزاع، ليس في هذا أي نوع من الإكراه أو الحرمان من حق اللجوء إلى المحاكم.

حيث تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إلى الحل الودي إبتداءا، دون إجبارهم على اللجوء إلى الوساطة هذا من جهة.

حيث من جهة أخرى فإن الإتفاق المسبق للأطراف على إحالة ما قد يثار من نزاع حول العقد المبرم بينهم على الوساطة ليس فيه مخالفة لأحكام الدستور كما يحق للأطراف المتنازعة أن ترفض إجراءات الوساطة عندما يفضلون السير في إجراءات التقاضي، وهو حق أصيل يرتبط بصفة الإنسان و مؤدى هذا الحق أنه لا يجوز إجبار المرء على المثول أمام غير القاضي، و لذلك نجد هذا المبدأ قد استقر في كل نظام قضائي و أضحى من المبادئ الأصولية للأنظمة القضائية.

و في هذا الصدد نجد المشرع الجزائري قد نص في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم،،،

---

[1]- رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية 2008 ص 46.

[2]- القضاة مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2004 ، ص 36.

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا،، و من خلال النص التشريعي نجد أن المشرع إحترم المبدأ الأصولي من جهة و إرادة الأطراف من جهة أخرى.

المطلب الاول: الطبيعة القانونية للوساطة :

إن تطور نظام الوساطة و الإنتشار الواسع في الأخذ به في معظم التشريعات خلال العقدين المنصرمين كان تطورا متميزا، إلا أن وصف حركة الوساطة و تباين الأفكار بشأن فهم أساليب هذا التطور و النمو كان أكثر تميزا[1].

و قد ظهر هذا التباين بكيفية جعلت المختصين تتباين تفسيراتهم لكيفية نشوء حركة الوساطة و لما تجسده، إذ أن أدبيات هذا المجال تكشف عن العديد من النظريات و الرؤى حول الطبيعة القانونية للوساطة و آثارها الإجتماعية. ففيما يرى البعض أنها أداة لتخفيف الضغط على دور القضاء وتحقيق عدالة من نوعية أعلى يصورها البعض الآخر على أنها وسيلة لتنظيم الناس و مجموعاتهم بهدف حصولهم على معاملة أكثر عدلا[2]، و يذهب الإتجاه الثالث إلى أن الوساطة وسيلة الضبط أو القهر الإجتماعيين، في حين ترى فيها مجموعة رابعة أنها وسيلة تشجع حصول تحويل نوعي في التفاعل الإنساني[3].

و في واقع الأمر أن من حق الأطراف المتنازعة أن ترفض إجراءات الوساطة و تفضل السير في إجراءات الدعوى وفقا لما هو مقرر لها قانونا، ويستمد أطراف النزاع هذا الحق في حقهم إلى اللجوء إلى القضاء الطبيعي و هو حق دستوري أصيل يرتبط بالصفة الإنسانية و مؤدى هذا الحق أنه لا يجوز إجبار المرء على المثول أمام غير القاضي[4].

و قد أضحى هذا الحق من الحقوق الأساسية في كل نظام قضائي باعتباره مقوما من مقومات الدولة القانونية و بوصفه ضمانة أساسية للحريات[5].

و إذا ما عدنا إلى نظام الوساطة على النحو الذي ورد في القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجده يتماشى و أحكام الدستور و يساير أحدث المبادئ التي

---

[1]- القطاونة محمد أحمد، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، رسالة ماجستير جامعة مؤته 2008 ص 19

[2]- القطاونة المرجع نفسه ، ص 19.

[3]- كرستيفرومور، عملية الوساطة، ترجمة فؤاد سروجي، ط 1 ، الأهلية للنشر و التوزيع عمان 2007 ص 61.

[4]- رولا تقي سليم الأجر، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية المرجع السابق ص 47، ص 617.

[5]- سرور أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، ط1، دار الشروق، مصر 1999، ص 637.

استقر عليها القضاء[1]، وهي مبادئ لا يوجد ما يمنع من تطبيقها على الوساطة باعتبارها جاءت في شأن الوسائل البديلة لحل النزاع وديا بصفة عامة و لم تخصص وسيلة معينة، ولما كانت الوساطة من الحلول البديلة لتسوية النزاعات، ومن ثم فإنها لا تتنافى مع الأحكام و المبادئ الدستورية التي تقضي بأن التقاضي مكفول للجميع.

و هذه التصورات مجتمعة ستكون محل بحث في الطبيعة القانونية للوساطة من خلال أربع نظريات، اتفق الباحثون في حقل الوساطة أنها محددات الطبيعة القانونية للوساطة و هذه النظريات هي:

نظرية الإرضاء و بحسبها أن الوساطة أداة قوية لإرضاء الحاجات الإنسانية الحقيقية لأطراف النزاعات الفردية و نظرية العدالة الإجتماعية و قوامها تقديم الوساطة لوسائل فعالة لتنظيم الأفراد حول مصالح مشتركة و بناء روابط إجتماعية قوية.

ثم نظرية التحول و ترتكز هذه النظرية على قاعدة قوة الوساطة في تحويل المتخاصمين من خصوم إلى شركاء في صنع اتفاق تسوية النزاع.

و أخيرا نظرية القمع أو الإضطهاد و بحسب هذه النظرية أن الوساطة باتت أداة خطيرة لزيادة قوة الأقوياء في إستغلال الضعفاء بسبب غياب القواعد الإجرائية المنظمة لها، مما يضخم إختلالات ميزان القوى فيفتح المجال للقهر و الطغيان.

و من خلال ما تقدم نتصور الوساطة على أنها وسيلة خلاقة لحل المشكلات لطابع التنوع الذي تتميز به و أداة تساعد على بناء تحالفات بين الأفراد، وليست عاملا في إحداث المزيد من فقدان العدالة لدى المضطهدين كما يتصور أنصار النظرية الرابعة و هو ما سأبحثه بشيء من التفصيل في المطلب الموالي من هذا المبحث.

1- حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر في القضية رقم 145 لسنة 1998 مشار إليه في كتاب الدكتور علي عوض حسين 2001 ص 9 .

و قد جاء في منطوق الحكم ما يلي :

أنه في إطار حرص الدولة على أن تأخذ زمام المبادرة في تبسيط إجراءات حصول المتخاصمين على حقوقهم من خلال أداة سهلة و بإجراءات مبسطة لا تحفل بالشكل و لا تلوذ به إلا صونا لضمانات الدفاع و مبادئه الأساسية و بمراعاة إرادة طرفي الخصومة و دون المساس بحق التقاضي الذي يكفله الدستور و الذي لا ينال منه إلا لزام بتقديم الطلبات في شأن بعض الحقوق على لجنة ينص عليها القانون و ذلك قبل تقديمها إلى القضاء لطلبها إذ يكفل المشرع بذلك مصالح أصحاب هذه الحقوق التي قد تعرضها لخطر خصومة قضائية تبعد بطبيعتها عن مواطن التوفيق قد تأكل حطبها من خلال حدتها و أن تسوية الحقوق المتنازع عليها وديا من خلال هذا اللجنة قد ييسر أمرها لأصحابها " انتهى حكم المحكمة الدستورية.

المطلب الثاني: حركة الوساطة

لقد شهدت الوساطة في أواخر القرن الماضي و بداية الألفية الثالثة نموا كبيرا و ملحوظا، وقد صاحب هذا النمو و التطور إختلاف الآراء بشأن خلفية فهم ذلك التطور و كيفية تشخيص حركة الوساطة نفسها.

فقد صور رأي الحركة على أنها آلية لتخفيف الزحام على دور القضاء و توفير عدالة من نوعية أعلى في القضايا الفردية، في حين يذهب رأي آخر بأنها أداة لتنظيم الناس و المجتمعات لتحقيق معاملة أكثر إنصافا، و ترى طائفة ثالثة بأن الوساطة أداة مستثمرة للسيطرة و الكبت الإجتماعي، وهناك من يصور حركة الوساطة بأنها وسيلة تساعد على إحداث تحول نوعي في التعامل بين البشر.

و الواقع أن هذه هي الأشكال الرئيسة لحركة الوساطة و التي نجدها مجسدة في أدبيات الوساطة ولذلك نجد كبار الفقهاء من المهتمين بحركة الوساطة يصفون هذه الأشكال الأربعة بأنها قصص ويطلقون عليها قصة الإرضاء للحركة و قصة العدالة الإجتماعية و قصة القمع و الإضطهاد و قصة التحول، غير أننا نفضل تسميتها بالنظريات و سوف نحاول تبيان الأفكار الرئيسية التي يقوم عليها كل شكل من أشكال حركة الوساطة إسترشادا بمؤلف روبرت و آخرين بعنوان تحقيق أهداف الوساطة ص 35 إلى 51[1].

و لعل حصر حركة الوساطة في أربع نظريات متميزة و متباينة مؤشر على أمرين مهمين مفاد الأول تعدد حركة الوساطة و عدم توحيدها بما يوحي أن الوساطة تمارس عبر مداخل مختلفة وتنتهي بآثار متنوعة و النظريات المشار إليها آنفا تمثل المداخل المختلفة و على مستوى أكثر عمقا، لتباين رؤى الناس لحركة الوساطة فلئن كان كل شخص يقدر حركة الوساطة على أنها وسيلة لتحقيق أهداف إجتماعية مهمة، فإن الناس يختلفون بشأن أي الأهداف أكثر أهمية و بذلك يعزز هذه النظريات أهداف مختلفة يرى كل شخص أنها تمثل أهم هدف ينبغي أن تضطلع به الحركة.

---

[1]- روبرت و آخرون، تحقيق أهداف الوساطة، ترجمة أسعد حليم، ط 1، مطابع المكتب المصري الحديث 1999 ، ص 35 - 51.

و لتحديد الخيارات التي تضمنتها المداخل المختلفة لممارسة الوساطة و تنوع هذه الممارسة يستلزم عرض النظريات الأربعة على النحو الذي يراه أصحابها و مؤيدوها.

الفرع الاول: نظرية الإرضاء :

يرى أنصار هذه النظرية أن الوساطة أداة قوية لإشباع الإحتياجات البشرية الصادقة لأطراف المنازعات الفردية، وبالنظر لما تتميز به الوساطة من المرونة و السعي للتوفيق بين الآراء المتضاربة، فإنها أضحت الوسيلة القادرة على كشف جميع أبعاد المشكلة التي تواجه الأطراف لما لها من إمكانيات مساعدة على إعادة تصوير النزاع على أنه مشكلة مشتركة، كما أنه و بفعل مهارة القائمين بالوساطة في معالجة الإختلال في أصل المشكلة بإمكان الوساطة أن تحد من مناورات المتخاصمين و المغالاة في طلباتهم، وينتج من هذه الإمكانيات أن تتمكن الوساطة من تقريب وجهات النظر و تيسير حل المنازعات بطريقة تعاونية و تكاملية، بدلا من المساومات التي تزيد من الشقاق و توسع في هوة الخلاف، وبالتالي تستطيع أن تصل إلى نتائج خلاقة يكسب فيها الطرفان كسبا يصل إلى حد الإرضاء الحقيقي.

و قد إستخدمت حركة الوساطة هذه القدرات للتوصل إلى حلول راقية لمختلف المنازعات من حيث الإرضاء الذي يحدده الطرفان بنفسهما لخصومتهما يضاف إلى ما سبق أنه عند مقارنة الوساطة بالحلول القضائية، نجد الوساطة بما تتم به من مرونة و تقريب وجهات النظر يتحقق في ظلها إقتصاد في التكاليف و الوقت و تجسيد للحميمية و إنقاص من حجم القضايا المنظورة من المحاكم.

الفرع الثاني: نظرية العدالة الإجتماعية

وفقا لهذه النظرية فإن الوساطة أداة فاعلة في تنظيم الأفراد حول مصالح مشتركة، وبحسب ذلك بناء علاقات إجتماعية أكثر تماسكا و قوة و تحقيقا للعدالة الإجتماعية، وطبقا لهذا تستطيع الوساطة أن تقرر التنظيم المجتمعي بوسائل متعددة لقدرتها على وضع القضايا في إطارها الصحيح مع التركيز على المصالح المشتركة و السعي في مساعدة الأفراد الذين يتصورون أنهم على طرفي نقيض في رؤية إطار أوسع يواجهون فيه خصما مشتركا و نتيجة لذلك بإمكان الوساطة أن تضفي القوة على الطرف الضعيف بمساعدته على أن يصبح في مرتبة

مساوية لخصمه القوي، وبهذا تستطيع الوساطة أن تعطي لأفراد المجتمع مجالا للتعبير عن مصالحه بكيفية أوسع مما يتاح لهم في العمليات القانونية الرسمية.

<u>الفرع الثالث</u> : <u>نظرية التحول</u>

تقوم هذه النظرية على قدرة الوساطة في تغيير شخصية المتنازعين و تغيير المجتمع بكامله لأنها الأداة التي تسمح للطرفين المتخاصمين بتحديد أصل النزاع و الأهداف و الصيغة التي يريانها كفيلة بإحداث توافق بينهما، ليس فقط في النزاعات الحالية بل أيضا في المستقبلية منها.

و لعل خصوصية الوساطة و طبيعتها القائمة على عدم إصدار أحكام من شأنها أن توفر للمتنازعين فرصة بلا مخاطر للبوح بأفكارهم و إعطائها طابعا إنسانيا إزاء بعضهم البعض، وفي وضع كهذا نجد الفضل يعود لوجود وسطاء لديهم مهارة تنشيط التواصل الشخصي، به يكتشف الطرفان أن في مقدورهما الإفصاح عن حاجة معينة لفهم الطرف الآخر و الإهتمام بأمره بالرغم من الإختلاف بينهما وقد استخدمت الوساطة هذا البعد من أبعاد العملية لمساعدة الأفراد على تعزيز قدراتهم في الإهتمام بالحل الذاتي لمشاكلهم بعد أن أصبحوا ممتلئين بالثقة، وبذلك تتحول العلاقات الإجتماعية إلى شبكة قوية من التحالف و التآخي بدلا من العداء و التنافر.

<u>الفرع الرابع</u>: <u>نظرية الإضطهاد</u>

وفقا لهذا التوجه فإنه و ان كانت الوساطة قد بدأت بنوايا حسنة، فقد تحولت إلى أداة خطيرة لزيادة قوة الأقوياء على حساب الضعفاء.

و نظرا لما تتسم به إجراءات الوساطة من عدم الرسمية و الحرص على توافق الآراء في غياب قواعد إجرائية و موضوعية، مما قد يهيئ المناخ أمام الإكراه من جانب الطرف القوي، وفي نفس الوقت فإن موقف الحياء يشكل ذريعة للوسيط لمنع ذلك، ومنه عند إجراء مقارنة بين الوساطة والعمليات القانونية الرسمية نجد أن الوساطة قد انتجت في حالات كثيرة نتائج ليست

عادلة، أي منحازة للطرف الأقوى[1]، و بهذا يكون الأثر العام للوساطة هو تحييد لمكاسب العدالة الإجتماعية التي تحققت من خلال الجمعيات الحقوقية و مختلف الحركات الجمعوية.

و هذه الصورة القمعية نجدها في أغلب مظاهر حركة الوساطة ففي قضايا شؤون الأسرة تعرض النساء للمساومات التي تنضوي على الإكراه و التلاعب و تؤدي إلى إتفاقات لا تتفق مع العدالة في شأن الحقوق المادية للزوجة، كما قد توفر الوساطة لأصحاب الأملاك التهرب من إلتزاماتهم تجاه المستأجرين و إلى كثير من حالات التميز في العمل بدفع العمال إلى قبول تسويات غير عادلة[2].

و الملاحظ أن نظرية الإضطهاد تختلف عن باقي النظريات الثلاثة الأخرى فهي تقدم تحذيرا من الوساطة، ولكن دعاتها أقل تأثيرا من دعاة نظرية الإرضاء، مما جعل المهتمين بهذا الموضوع يقللون من هذه التحذيرات و النظرة السوداوية لمروجي هذه النظرية.

<u>الفرع الخامس</u>: <u>تقييم حركة الوساطة</u>

من خلال إستعراض النظريات و الآراء السابقة نجد أن الفكرة التي تقوم عليها نظرية الإرضاء تتحدد في تنظيم إرضاء الأفراد أي إنتاج أكبر إرضاء ممكن لأطراف النزاع و هو ما يؤكد قدرة الوساطة على إعادة تشكيل النزاعات و عرضها في صورة مشكلة مشتركة تبادلية ثم إيجاد أفضل الحلول و أيسرها من صنيع الأطراف المتنازعين أما نظرية العدالة الإجتماعية فتقوم على فكرة تحقيق المساواة بين الأفراد أو الحد من عدم المساواة، في حين يرى أنصار نظرية التحول أنها تقوم على تحقيق النمو المعنوي و النفسي و تحويل الشخصية البشرية نحو المزيد من القوة و المزيد من الرحمة لدى الطرفين، وفي تقديري أن نظرية الإرضاء هي الأقرب إلى طبيعة الوساطة و أهدافها التي ترمي إلى حل ودي للمنازعات بإرضاء إحتياجات المتخاصمين في كل نزاع تستخدم فيه، فعملية الوساطة تساعد الأطراف من خلال الوسيط على بناء عملية

---

[1]- بوش وفولجر، بشرى الوساطة، بدون دار نشر الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة رفيق صباح الشبكة اللبنانية لحل النزاعات.

[2]- روبرت وفولجر تحقيق أهداف الوساطة ـ ترجمة، أسعد حليم، المرجع السابق ص 42.

الإتصال و التفاوض وصولا إلى إيجاد الحلول التوافقية التي يحتاج إليها الأطراف حقيقة و بالنتيجة التوصل إلى إتفاق يحسم النزاع.

المبحث الثالث: خصائص الوساطة

إن الوساطة كبديل لحل النزاع وديا تتمتع بجملة من المزايا التي أهلتها إلى تحقيق نجاح و تطور سريع في كل الأنظمة القانونية التي إعتمدتها كإجراء بديل عن التقاضي، وتقبلها المتخاصمون بالأحضان باعتبارها الوسيلة الأنجع في جعل المتخاصمين إخوانا على سرر متقابلين.

و من هذا المنطلق سأحاول عرض خصائص الوساطة في مطلب و ذلك بإبراز المزايا التي تتمتع بها وكذلك السلبيات التي تشوبها.

المطلب الأول: مزايا الوساطة

تتميز الوساطة عن غيرها من الوسائل البديلة بجملة من الخصائص تتمثل خصوصا في سرعة الفصل في النزاعات و بالمرونة و محدودية التكاليف و بالسرعة و الخصوصية مما إستوجب علنيا تناول هذه المزايا في الفروع الموالية.

الفرع الأول: سرعة الفصل في النزاع

إن حل النزاع عن طريق الوساطة يتميز بسرعة التوصل إلى الحل و إختصار الوقت، وهي بذلك تكفل إستغلال الوقت و الحصول على حلول سريعة، خلافا للنزاعات التي تعرض على أجهزة القضاء و التي تستغرق أوقاتا طويلة.

حيث لم يحدد القانون مدة معينة لحل النزاع أمام القضاء[1]، بخلاف الوساطة، إذ حدد المشرع مدة زمنية لحل النزاع لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

ابتداءا من تاريخ إحالة النزاع إلى الوسيط، وقد نصت المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مر ة واحدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء، بعد موافقة الخصوم ".

و الملاحظ أن المشرع الجزائري حدد مدة الوساطة في مدة أقصاها ستة أشهر إذا تطلبت ظروف النزاع و أطرافه ضرورة تمديد المدة المقررة أصلا بثلاثة أشهر و ذلك بطلب من الوسيط و بعد موفقة الأطراف المتخاصمة.

و لعل تحديد مدة زمنية معينة للوصول إلى حل للنزاع من الأمور الجديدة و المميزة التي تطبع الوساطة بطابع السرعة و ربح الوقت و عدم وجود فسحة للمماطلة.

و تحقيق هذه الميزة يتوقف على مهارة الوسيط في إيجاد النقطة الوسط التي يلتقي عندها الأطراف[2]، سيما و أنه في بحثه عن الحل لا يركز على طرق الإثبات و مدى قانونيتها[3].

---

[1]- أحمد إدوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة، منتديات طلاب كلية الحقوق 08.02.2002 ص 7.

[2]- القطاونة محمد أحمد، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية ، المرجع السابق ص 97.

[3]- رولا تقي أحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، المرجع السابق ص 49.

معتمدا على قدراته العلمية و العملية في إستخدام أساليب الإقناع، مستغلا الثقة التي يتمتع بها لدى الأطراف، خصوصا وأنه في بحثه عن الحل الذي يرتضيه الطرفان لا يرتكز على طرق الإثبات[1]، و مدى قانونيتها و قوتها، الأمر الذي يجعل الوساطة تمكن الأطراف من سرعة الفصل في النزاع القائم بينهم من خلال ما توفره لهم من عقد جلسات في أوقات مناسبة لظروفهم و في أزمنة متقاربة بإتفاقهم و مرد ذلك إلى كون الوساطة عملية إختيارية لطرفي الخصومة و لا يوجد إكراه أو إجبار في أي مرحلة من مراحلها.

و ثمة من يذهب إلى القول بأن السرعة في فصل النزاع تعود إلى أن الأطراف قاموا بتقييم الوسيلة الناجحة لحسم النزاع في مرحلة مبكرة، إيمانا منهم بأن البحث عن الحل أحسن من ضياع الوقت للوصول إلى الحق بكامله[2].

و أرى أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قد كرس خاصية السرعة في فض النزاعات بطريق الوساطة في المادة 996 المشار إليها آنفا و لعل من الأسباب التي ساعدت على سرعة عملية الوساطة في حل النزاعات بساطة إجراءاتها و إبتعادها عن الشكليات القضائية، ومنح الوسيط الحرية في أن يتخذ ما يراه مناسبا

من إجراءات تقرب وجهات النظر و بالتالي الوصول إلى وساطة ناجحة مراعيا في ذلك ضمانات التقاضي الأساسية و أهمها إحترام حقوق الدفاع بتمكين كل خصم من إبداء وجهة نظره و دفوعه بشكل كاف[3]، و على قدم المساواة.

الفرع الثاني: المرونة

لعل من بواعث اللجوء إلى طريق الوساطة كبديل عن القضاء التقليدي لفض النزاعات هو الإجراءات المعقدة و الشكليات الواجب التقيد بها تحت طائلة بطلان الإجراء أو النتيجة المتوصل إليها و هو ما يشكل تقييدا للمتخاصمين و عقبات في طريق حل النزاع بالسرعة المطلوبة[4]، وبعكس التقاضي و المقاضاة و مسارات الدعاوى فإن الوساطة تتميز بالمرونة لغياب إجراءات

---

[1]- القطاونة محمد أحمد، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية ، المرجع السابق ص 97.
[2]- موقع الانترنت قوانين السودان : WWW SUDANLAN. NET. 2007
3- التحيوي محمود السيد، الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية،ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2003 ص 16.
[4]- ادوارأحمد ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة، المرجع السابق ص 11.

رسمها القانون مسبقا، فلا يوجد في الوساطة أي إجراء يترتب عليه البطلان إذا ما تم التجاوز عنه أو إغفاله، كل ما في الأمر هو عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة.

فالوساطة يمكن أن تكون في أي مرحلة من مراحل التقاضي طالما لا يوجد في القانون ما يمنع الأطراف من الإتفاق و ما دام الهدف هو إنهاء النزاع بحل يرضي أطرافه.

كما تظهر سمة مرونة الوساطة أكثر في إمكانية قصرها على جزء من النزاع أو جعلها تشمل كل النزاع و هذا ما ذهبت اليه المادة 995 ق.أ.م بقولها " تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه " وتبرز أوجه مرونة الوساطة من جهة أخرى في مهام الوسيط الذي يسمح له بتحديد موعد كل جلسة وتبليغ أطراف النزاع أو وكلائهم بموعدها و مكان إنعقادها و بالإجتماع بأطراف النزاع منفردين أو مجتمعين بحسب الحالة و نقل رؤية و موقف كل منهم إلى الآخر و هو إجراء يفتقد إليه القضاء.

كما تتجلى مرونة الوساطة في حرية مواصلة طريق القضاء حال عدم توصل الأطراف للحلول التي يرتضونها عن طريق الوساطة.

و لعل هذه الميزة من أهم المحفزات للوساطة لعدم وجود ما يخشاه الأطراف من فقدان الطرق القانونية الأخرى لحل نزاعاتهم إذا ما فشلت الوساطة في حل النزاع[1].

الفرع الثالث: محدودية التكاليف

إن من سمات الحلول البديلة لفض النزاعات وديا قلة التكاليف مقارنة بطريق التقاضي التقليدي و لعل هذا من جملة الأسباب التي شجعت المتخاصمين على تسوية نزاعاتهم عن طريق عملية الوساطة التي لا تتطلب رسوما و مصاريف و أتعابا كتلك التي تقتضيها في إجراءات التقاضي في كل درجة من درجاته.

---

[1]- أدوار أحمد ناجي، المرجع نفسه ص 13.

فضلا عما يصحب ذلك من طول الوقت و إهدار للمصاريف[1]، كمصاريف الخبرة و الشهود و المعاينات و إستمرار التقاضي على مختلف المستويات و الجهات حسب الإختصاص، بينما طريق الوساطة قد ينهي النزاع في جلسة أو جلستين، كما أن الإتفاق الذي ينتهي إليه الطرفان و يفرغه الوسيط في محضر إتفاق يأخذ صورة الحكم النهائي و يصبح سندا تنفيذيا بمجرد المصادقة عليه من طرف القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن و قد نصت المادة 1004 ق.أ.م.إ على ما يلي :

" يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا "

<u>الفرع الرابع</u>: <u>تخفيف العبء عن القضاء</u>

إن الوساطة باعتبارها أحد الطرق البديلة لفض النزاعات بين الفرقاء فهي بلا شك تساعد بشكل كبير في حل النزاعات وديا و النتيجة تخفيف العبء عن كاهل القضاء بحل المنازعات التي كانت ستحل عن طريقه، سيما و أن حجم القضايا التي تعرض على المحاكم في تزايد مستمر مما يشكل ضغطا متزايدا على القضاء و الطاقم الإداري المساعد له و يؤدي في النهايةإلى تأخير الفصل في نزاعات قد تطول لعشرات السنين.

و من هنا فإن الوساطة ستسهم بفعالية في تخفيف العبء عن القضاء و هو ما دفعها إلى تبوء مركز الصدارة في ترتيب الوسائل البديلة، ولقد كان هذا العامل من الأسباب المباشرة إلى العمل بنظام الوساطة في المنظومة القانونية الأنجلوسكونية الحديثة[2].

<u>الفرع الخامس</u>: <u>تحول الفرقاء إلى أصدقاء</u>

في ظل مباشرة المنازعات القضائية يبتعد الأطراف عن بعضهم البعض تباعدا عدائيا مما يوسع فجوة الخلاف و يصبح كل منهما يتحين فرصة ربح القضية و تسجيل الإنتصار كلما كان حكم القضاء لصالحه.

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء، ط 1، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000 ،ص 31.
[2]- قصة الوساطة " ميشيغان "أنظر ص 28-29 من الفصل الاول ، مبحث2، مطلب 4

أما في ظل الوساطة فيجد المتخاصمون الفرصة سانحة للإلتقاء و عرض وجهات النظر في جلسات حميمية تذيب الجليد و تقلص فجوة الخلاف، فيصير بذلك الفرقاء خصمين رابحين، وتكون الوساطة قد حققت لهما مكاسب دون أن يخرج أحدهما من حلبة النزاع كطرف خاسر، ومرد ذلك صنع المتخاصمين للحكم بما يتفق و مصالحهما المشتركة يساعدهما في بناء حيثياته الوسيط القضائي و من خلال هذه الميزة يظهر و أن الوساطة قبل أن تكون إجراءا قانونيا فهي سلوك متجذر في موروثنا الروحي و الإجتماعي و لا يزال هذا السلوك محببا للنفس البشرية التي ترفض الآراء و الحكم عليها[1].

و هكذا فإنه و بمجرد توصل الأطراف إلى حل ودي بينهم فإن هذا الحل ينعكس إيجابا على إستمرار العلاقة الودية بينهما مستقبلا و هذا عكس الطابع الذي ينعكس على الأطراف بعد صدور الحكم القضائي الذي وفق المجرى العادي للأمور لا يلقى قبولا من الطرف الخاسر للدعوى و كذلك في التنفيذ الجبري مما قد يقطع العلاقة المستقبلية بين الأطراف نهائيا[2].

و تبرز ديمومة العلاقات المستقبلية بين الأطراف الناتجة عن الوساطة أكثر في العلاقات التجارية وخاصة في معاملات الشركات المالية الكبرى و شركات التأمين[3]، و التي تعمل على صون سمعتها و المحافظة على عملائها، فتسعى على الدوام إلى إبرام تسويات مع عملائها، كما تظهر ميزة استمرار العلاقات الودية للوساطة في الخلافات التي تنشأ بين أطراف العائلة الواحدة، إذ يؤدي حل النزاع عن طريق الوساطة إلى جعل التماسك الأسري قائما و صلبا مستمرا على خلاف ما إذا توجهوا إلى القضاء[4].

و قد جاء في الأثر أن الخليفة عمر بن الخطاب قال قولته المشهورة ردوا الخصوم ليصطلحوا فإن حكم القضاء يورث البغضاء "[5]

الفرع السادس: عدم المساس باستقلال القضاء

---

[1]- موقع الانترنيت WWW FARRAJ LAW.COM/WASATA 7.11.2002

[2]- اللوزي عادل، الوساطة لتسوية المنازعات المدنية وفقا للقانون الأردني، مجلة مؤته للبحوث و الدراسات عمان، مجلد 21 العدد 2 سنة 2006 ص 7.

[3]- القطاونة محمد أحمد، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية ، المرجع السابق ص 102.

[4]- اللوزي، المرجع نفسه ، ص 8.

[5]- إبن كثير، الحافظ ابو الفداء اسماعيل، ط 1,دار الفتح للاعلام العربي' القاهرة , 1999 , جزء 07, ص 151.

الوساطة ليس بها ما ينقص أو يمس باستقلال القضاء، فإذا كان القضاء غايته الفصل في المنازعات و إيصال الحق لأصحابه و إسقاط حكم القانون على الوقائع المعروضة عليه، فإن هذه الغاية هي نفسها غاية الوساطة.

و بحسب النصوص القانونية المنظمة للوساطة فإنها حلقة من حلقات القضاء، وإن تم إحالة الدعوى إلى وسيط خصوصي أو وسيط إتفاقي[1]، فإن النزاع يبقى تحت إشراف القضاء و ذلك ما نصت عليه المادة 995 ف 2 من ق.أ.م.إ حينما قررت أنه لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، و يمكنه إتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت.

كما ذهبت المادة 1002 إلى أبعد من ذلك حين نصت على أنه يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو الخصوم. يمكن للقاضي إنهاء الوساطة عندما يتبين له إستحالة السير الحسن لها. و إشراف القضاء يبرز أكثر عندما تكون مصادقة القاضي وجوبية على محضر الإتفاق الذي توصل إليه طرفا الخصومة.

الفرع السابع: تقاسم مصاريف الوساطة

من إحدى ميزات الوساطة وواحد من الحوافز التي قدمها المشرع للمتنازعين إذا إختاروا اللجوء إلى الوساطة هي عملية تحملهم لأتعاب الوسيط مناصفة، إلا إذا اتفقوا على خلاف ذلك.

كما أجاز القانون للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه كيفية تحمل أتعاب الوسيط و تقاسمها بين الأطراف على إعتبار أن يراعي في ذلك الوضعية الإجتماعية للأطراف[2].

الفرع الثامن: السرية و الخصوصية

تتسم الوساطة بأنها النظام الذي يكفل لطرفي النزاع المحافظة على السرية و الخصوصية لبعده عن الاجراءات العلنية التي هي من سمات المحاكمة القضائية، ففي غالب الأحيان يفضل طرفا النزاع تسوية الخلاف بينهما بعيدا عن المحاكمات العلنية و كثير منهم من يتنازل عن الخصومة بسبب المحاكمة العلنية ليحافظ على خصوصيته.

---

[1]- ادوار ناجي، مدى فاعلية الوسائل البديلة المرجع السابق ، ص 13.

2- نصت المادة 12 ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430 الموافق 10 مارس 2009 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي على ما يلي : ((يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الإجتماعية للأطراف)).

و الوساطة تتم إجراءاتها بعيدا عن أعين الناس و ما يتم خلالها يكون معروفا للمتنازعين و الوسيط و ليس غير ذلك[1].

و لذلك نجد هذه الخاصية من إحدى المزايا التي تدفع الفرقاء باللجوء إلى الوساطة لحل نزاعاتهم بدلا من المقاضاة التقليدية، خاصة إذا كانوا من أصحاب رؤوس الأموال و التجار المعروفين و أرباب الأعمال المشهورين، إذ يجدون من مصلحتهم تحاشي النزاعات القضائية العلنية التي قد تسيء لسمعتهم و تؤثر على تعاملاتهم و ردود فعل عملائهم.

و لذلك شدد المشرع على وجوب أن تتم إجراءات الوساطة و مداولاتها في سرية تامة، إذ لا يجوز الكشف عنها أو حتى الإحتجاج بها لدى القضاء أو أي جهة أخرى، وينبني على هذا أن التنازلات التي قد تحدث أثناء عملية الوساطة لا يجوز الإحتجاج بها[2].

و قد حرص المشرع الجزائري على هذه الخاصية و نص في المادة 1005 من قانون أ.م.أ.إ على ما يلي: ((يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير)).

و ذهبت بعض التشريعات إلى التشديد على ضرورة أن يعيد الوسيط إلى كل طرف من أطراف النزاع ما قدماه من مذكرات و مستندات إضافة إلى منع الوسيط من الإحتفاظ بصورة عن تلك المذكرات و المستندات تحت طائلة المسؤولية القانونية[3].

و ينبني على خاصية السرية و الخصوصية للوساطة بعدان :

الأول: يتمثل في العلاقة التي تجمع الأطراف و الوسيط و التي ينبغي أن تقوم على الثقة و الإحترام بحيث تجعل الأطراف يفصحون عما يختلج في صدورهم من معلومات و و قائع غالبا ما يحجمون عن البوح بها لأي شخص آخر.

أما البعد الثاني: يكمن في تقيد الأطراف و الوسيط بسرية ما يدور في جلسات الحوار[4]، من محادثات وعدم إفشائها لأي كان و يبقى الهدف الأسمى لسرية جلسات الوساطة متمثلا في

---

1 -Leeson, S.M and johnston, B.M.(1988), Dispute résolution in American United states of American andersan , p 134

2- رولا تقي الأحمد، الوساطة في تسوية النزاعات المرجع السابق ص 54.

3- الماد:8 من قاون الوساطة الأردني رقم 12 لسنة 2006 تنص على مايلي: " تعتبر إجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الإحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات بين أطراف النزاع أمام المحكمة أو أي جهة كانت.

4 -Leeson, S.M and johnston, B.M.(1988), Dispute résolution in American United states of American andersan , p 134

تشجيع الأطراف المتنازعة على تقديم أي معلومة منتجة و تفيد في حل النزاع، لزوال تخوف الأطراف من إستخدام ما يدلون به من معلومات أمام المحكمة في حال فشل الوساطة. وقد كان المشرع الجزائري موفقا حين نص على مبدأ السرية باعتباره أهم أسباب نجاح عملية الوساطة.

الفرع التاسع: تنفيذ الإتفاق رضائيا " التنفيذ الرضائي للاتفاق "

إن قوام اللجوء إلى الوساطة يرتكز على رضا الأطراف بقبول تسوية الخصومة عن طريق الوساطة فالرضائية تبدأ من اللحظة التي يتلقى القاضي المختص بنظر الدعوى موافقة الأطراف على حل النزاع القائم بينهم من خلال الإحتكام لإجراءات الوساطة.

و منه فإن هذه الرضائية تمتد إلى تنفيذ إتفاقية التسوية لأن هذه الإتفاقية هي من صنع أطراف النزاع و منه فإن تنفيذها على الأغلب سيتم برضا الأطراف أنفسهم، وذلك على خلاف الحكم القضائي التي يتم تنفيذه جبرا[1].

و بحسب هذه الميزة فإن الوسيط ليس بمقدوره إلزام الفرقاء بتسوية النزاع بطريق الوساطة و لكن دوره يقتصر على بذل قصارى جهده و مهارته و حنكته في إستخدام أساليب الإتصال الفعالة ليصل إلى تسوية النزاع كليا أو جزئيا حسب مقتضى الحال[2].

المطلب الثاني: عيوب الوساطة

ككل نظام مهما كثرت محاسنه فلا يخلو من إنتقادات و الوساطة ليست بمنأى عن النقد و كشف بعض المساوئ و ذلك لأسباب عدة منها:

1- إن الوساطة ليست مرتبطة بقواعد قانونية في أغلب الأحيان و هي متروكة لإنفعالات إنسانية ذات مصالح متباينة قد لا توفر لأطراف النزاع أو الوسطاء الرؤيا الصحيحة و السليمة للنزاع.

2- فقدان الحماية القانونية لأطراف النزاع في عملية الوساطة[1]، فأغلب التشريعات الأنجلوسكسونية ترتكز فيها حلول الوساطة على الوقائع و لكن لا تحولها إلى وقائع قانونية، أما

---

[1]- القطاونة محمد أحمد، الوساطة في تسوية النزاعات المرجع السابق ص 105.

[2]- أبو الغنم و الناصر: تقرير عن زيارة الوفد الأردني إلى الولايات المتحدة الأمريكية للإطلاع عن كيفية تطبيق نظام الوساطة ص 8.

في التشريعات اللاتينية فإن القانون يلعب دورا أساسيا في الوساطة على إعتبار أن حكم القوانين المدنية يسود معظم العلاقات و تبقى الوساطة الناجحة هي تلك التي تحضن الوقائع و تحفظها ضمن أطرها القانونية[2].

و هو ماجعل أغلب المهتمين بالوسائل البديلة ينادون بضرورة الإستعانة بوسطاء ذوي تكوين قانوني ليتسنى لهم توجيه الأطراف المتفاوضة[3].

3 - اتجاه نية الأطراف: إن من عوامل نجاح الوساطة توافر حسن النية لدى الأطراف فهي وإن كانت مسألة مضمرة قد لا يظهرها الأطراف غير أن الوسيط بما يتمتع به من ملكة الذكاء و الحنكة أن يستشفها من ظروف الحال بترجمة تصرفات كل طرف و تصريحاته، و إذا ما تأكد من عدم توافرها فما عليه إلا أن يوقف عملية الوساطة[4]، و أن يعيد النزاع إلى القضاء.

لأن فشل الوساطة بتحقيق نتيجة سلبية، ليست في الواقع سوى تأخير نظر قاضي الموضوع في النزاع خلال المدة التي تستغرقها إجراءات الوساطة على الرغم من قصرها[5]، و بالنتيجة زيادة مصاريف الدعوى إذ تحسب تكاليف الوساطة من مشتملات مصاريف الدعوى[6]، و قد كرست بعض التشريعات هذا المبدأ و صاغته في نصوص قانونية و من ذلك ما جاءت به المادة 9 ف2 من القانون الأردني المتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، التي تنص على ما يلي : ((إذا لم يتم التوصل لتسوية النزاع في حال الوساطة الخاصة فتحدد أتعابه من قبل قاضي إدارة الدعوى بما لا يتجاوز مبلغ مائتي دينار يلتزم المدعي بدفعها له و يعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى))[7].

<u>المطلب الثالث</u> : <u>العوائق التي تواجه الوساطة</u>

---

[1]- كارل سليكيو : الوساطة في حل النزاع، ترجمة علاء عبد المنعم، الدار الدولية للنشر و التوزيع ، ص 27.
[2]- رولا تقي الأحمد, الوساطة في تسوية النزاعات المدنية, المرجع السابق, ص 59.
[3]- المنذر، الحلول البديلة، المرجع السابق, ص 45، 46.
[4] -HALY, J.M. 1992 Alternative dispute resolution in A nutshell, U.S.A: west. P 59
[5]- اللوزي عادل، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقا للقانون الأردني، مجلة مؤته للبحوث والدراسات 2006 ، ص 275.
[6]- رولا تقي الأحمد, المرجع و الموضع نفسه.
[7]- قانون الوساطة الأردني رقم 12 لسنة 2006.

لقد ألزم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري القاضي بوجوب عرض الوساطة على أطراف الدعوى قبل البت في النزاع و هذا كشرط لصحة الإجراءات و بالنتيجة صحة الحكم.

و تقرير هذا الإجراء من طرف المشرع الجزائري يطرح العديد من الإشكاليات القانونية و الواقعية فالقانون المدني الصادر سنة 1975 بموجب الأمررقم: 75-58 المؤرخ في: 26-09-1975، و إن كان قد خصص فصلا للصلح فإنه قيد وقوعه على شرطين أساسين هما :

التمتع بأهلية التصرف بعوض في الأشياء التي يرد الصلح عليها و الأشياء التي لا يجوز الصلح فيها.

و أن يتمتع بأهلية التبرع إذا تضمن الصلح إسقاط بعض من الحقوق و دور القاضي في الصلح هو الإشهاد على وقوعه و أحيانا يفرغ مضمونه في منطوق حكم قضائي مع وجوب أن يراعي القاضي المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

سيما و أن الصلح يتم غالبا خارج ساحات المحاكم ثم يعرضه الأطراف على القضاء المختص للمصادقة عليه'مع عدم جواز الرجوع عنه لأن المشرع اعتبره عقدا نافذا بمجرد التصديق عليه.

و لعل ما يحفز الأطراف المتخاصمة على اللجوء إلى الصلح هو وقوعه بعيدا عن المحاكم، لأنه من الناحية الواقعية يصعب على أحد المتقاضين الإقدام على الصلح أمام المحكمة بعد رفع الدعوى و لا يحدث ذلك إلا نادرا لأن مجرد إعلان أحد الأطراف مقاضاة خصمه أمام القضاء يولد بطريقة عفوية إعلان حرب بين الطرفين كما يولد عامل الإستمرار في النزاع و مواصلة إجراءات التقاضي إلى آخر المطاف، وبالتالي تبقى نصائح حل النزاع وديا غير مجدية[1]، للإعتقاد الذي يتشبع به بعض الأشخاص ظنا منه بأن المصالحة مع خصمه قد تكون وسيلة للتواطؤ ضد مصالحه، ومن هنا قد يرى الأطراف في الوساطة التي تأتي بعد رفع النزاع إلى القضاء غير مجدية، وبذلك يفضلون إستصدار حكم قضائي مدعم بنصوص قانونية و آراء فقهية و إجتهادات قضائية، فضلا على أنه في بعض الأحيان تكون المنازعة مفتعلة " دعوى

---

[1]- القطاونة أحمد محمد، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ص 109.

صورية " كتلك التي ترمي إلى إخفاء وقائع معينة عن شركة التأمين للحصول على التعويض مثلا، أو لتبرير موقف في مواجهة البنك أو إدارة الضرائب و هلم جرا.

و قد يكون اللجوء إلى القضاء بهدف تأجيل تنفيذ إلتزام شخصي أو حكم قضائي، و في كل هذه الحالات يجد القاضي نفسه ملزما بإحترام الإطار القانوني الذي يحدد موضوع الدعوى و طلبات الأطراف و لا يمكنه أن يحكم بما لم يطلب منه.

و على عكس التقاضي أمام المحاكم، فإن الوساطة تنصب على شيء يهم الأطراف أنفسهم و الشخص المصالح مثله مثل الوسيط لا يقوم إلا بتهيئة المناخ الملائم لإنجاح الحوار و تمرير نصائحه للمتنازعين دون أن يجبرهم على أمر ليصلوا من خلال جولات المقابلة إلى المصالحة و التسوية من غير أن يبقي الحوار أي أثر سيء في نفوسهم أو في نفس أحدهم و هذا خلافا للنزاع الذي يعرض على القضاء و الذي من شأنه أن يخلق أثارا سيئة لا تنساها الذاكرة[1].

ففضلا عن العراقيل التشريعية التي قد تواجه الوساطة نشير إلى وجود عوائق أخرى ذات تأثير على عملية الوساطة منها ما يرجع إلى النظام القضائي و منها ما يعود إلى العاملين في المجال القضائي من قضاة و مساعدي العدالة ومن أهم هذه العراقيل:

الفرع الاول: الرسوم القضائية

إن إنخفاض الرسوم القضائية التي تدفع مقابل تسجيل القضايا أمام أمانات ضبط المحاكم و إستفادة بعض المتقاضين من المساعدة القضائية أسباب من شأنها أن تقلل من الإقبال على الطرق البديلة خاصة الوساطة، ما دامت إمكانية حل النزاع عن طريق القضاء مخولة لجمهور المتقاضين بدون أي رسوم و إن كانت فهي رمزية مقارنة بقيمة النزاع[2].

الفرع الثاني: طرق الطعن

---

[1]- القطاونة أحمد محمد، المرجع نفسه ,ص 111.

[2]- سليمان أحمية, آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الإجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998 ص 58.

العادية و غير العادية التي أتاحها القانون للمتقاضين و التي تمارس في أغلب الأحيان بشكل ينطوي على التعسف و الكيد للطرف الذي صدر الحكم القضائي لصالحه، و قد اتخذت أغلب التشريعات موقفا سلبيا من هذه النقطة و لم ترتب أي جزاء على الطرف المتعسف[1].

الفرع الثالث: الدور السلبي للمحامين

حيث يعتقد أغلب المحامين في الجزائر بأن الوساطة تقلص حجم القضايا، ولذلك نجدهم في غالب الأحيان يعارضون إجراء الوساطة بمجرد أن يعرضها القاضي الإبتدائي و أغلب المحامين إذ يسلكون هذا السلوك دون الرجوع إلى موكليهم وهذه من المثالب التي تسجل على الدفاع الذي يعرف بالكياسة و الاستقامة.

و قد ذهب بعضهم إلى إعتبار موافقة دفاع الخصم على اللجوء إلى إجراءات الوساطة بمثابة تزكية لدفوع الخصم و تعزيز لمركزه، وهو موقف تخالفه مواقف الدفاع في التشريعات المقارنة خاصة تلك التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني.

إذ يساهم المحامون في إنجاح الوساطة بإعدادهم لمذكرات توضح النزاع و تقدم للوسيط، كما يحضرون جلسات الوساطة، وقد اعتبرت قوانين ولايات الشمال الأمريكي أن المحامي إذا لم يهيئ موكله للطرق البديلة و يوضح له إيجابياتها في حل النزاع بدلا من القضاء العادي يعد مرتكبا لخطأ مهني تنجر عنه المساءلة التأديبية من طرف النقابة[2].

و لأن الوسائل البديلة أول ما ظهرت في أمريكا و تحديدا في ملتقى POUND SOFRENCE في شيكاغو سنة 1976 الذي جمع بين المحامين و القضاة و أساتذة القانون و

---

[1]- لقد استدرك المشرع الجزائري الوضع و نص في المادة 347 ق.أ.م.إ رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 و قرر ما يلي : ((يجوز للمجلس القضائي إذا تبين أن الاستئناف تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه أن يحكم على المستأنف بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار إلى عشرين ألف دينار، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه)).
كما نصت المادة 377 من نفس القانون على أنه " يجوز للمحكمة العليا إذا رأت أن الطعن تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمطعون ضده أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار إلى عشرين ألف دينار دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمطعون ضده)).

2- أفي شينبالغ واريك غالتون: دور المستشار في الوساطة المدنية و التجارية، ترجمة الاقرع، مركز الوساطة و التحكيم باريس 2003 ص 05.

من حينها تطور أسلوب العمل بالوسائل البديلة ADR بصورة عامة و الوساطة بشكل خاص بهدف مواجهة التزايد المستمر في الدعاوي المعروضة على القضاء[1].

و في كندا تم إعداد مشروع تجريبي في مسائل الوساطة سنة 1992 يقوم على التعاون بين المحكمة العليا للكيبيك و نقابة المحامين ووزارة العدل الكندية[2]، و بفضل هذا المشروع تم إيجاد آليات تعاون أسهمت في خلق تعاطف مع الوساطة مما جعل العديد من بلدان أمريكا اللاتينية و الشرق الأوسط أستراليا، نيوزيلندا تشرع لنظام الوساطة كبديل عن التقاضي في حل النزاع إذ في غضون عشر سنوات عرفت الوساطة نجاحا كبيرا مما يجعلنا نخلص إلى إنه إذا كان للمحامي الأمريكي و الكندي فضل السبق في تقرير نظام الوساطة و إنجاحها، فلا ينبغي أن يسجل التاريخ أن المحامي الجزائري كان له الدور الفعال في وأد الوساطة القضائية و دفنها قبل أن ترى النور و هي من القيم التي حث عليها الدين الإسلامي الحنيف و عمل بها الرسول صلى الله عليه و سلم في أكثر من موقف و من بعده الخلفاء الراشدون و من صلح من التابعين.

<u>الفرع الرابع: دور القضاة</u>

إن من المفاهيم الخاطئة التي تشبعت بها فئة من رجال القضاء هو الترويج إلى أن الوساطة هي البديل للتقاضي التقليدي و أن إتساع مجالات الوساطة سوف يفقد البعض عملهم التقليدي الذي قضوا السنين في الدراسة و التدريب من أجل الوصول إلى مستوى من القدرة و المهنية للجلوس على منصة القضاء[3]، و لذلك يرى بعض القضاة أن الوساطة تؤدي إلى خرق مفاهيم المنازعات التي تلقوها في الجامعات وأن المشرع خول القضاة صلاحية إصدار القرار حتى لا يتحمل الأطراف مسؤولية إصداره، إلا أن الطرق البديلة و على الأخص الوساطة تحمل الأطراف هذه المسؤولية، وفي إعتماد إجراءات الوساطة و اتساع مجال العمل بها ما يمس بصميم مهنة القضاء و الدفاع معا، لأنها ستجردهم من مهامهم و تخولها للوسيط أو المحكم[4].

1- مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، ط 01, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية، 2005, ص71.

[2]- أفي شينبالغ واريك غالتون : دور المستشار في الوساطة المدنية و التجارية المرجع السابق، ص 05.

[3]- يحي الفرا، مقال بعنوان: الوساطة كأحد الحلول البديلة لحل النزاعات موقع الأنترنيت، أيادينا للمشروعات و الأعمال في : 2010/07/04.

[4]- جمال الراي، بحث بعنوان الشفافية في الطرق البديلة عن المقاضاة لتسوية النزاعات التعاقدية من خلال قانون التحكيم والوساطة الإتفاقية، جامعة فاس، المملكة المغربية السنة الجامعية 2008/2007 ص 18.

الفرع الخامس: الدور السلبي لفئات خارج ميدان القانون

هناك فئات في المجتمع تعمل بقصد أو بغير قصد على تقويض الطرق البديلة و تعترض عليها و خير مثال رأيت أن أسوقه في هذا المجال هو قانون أعراش خنشلة، ومفاده أنه و في عام 2008 أعد إمام مسجد بمدينة خنشلة وثيقة سميت بقانون أعراش خنشلة لحل النزاعات دون اللجوء إلى العدالة واقتصرت على الأمور المدنية دون الجوانب المتعلقة بالقانون العام، فكان رد فعل جمعية حقوقية قاسيا على الوثيقة، إذ اتهم رئيسها الوثيقة بالسعي إلى تقويض الدولة الجزائرية و أقام الدنيا و لم يقعدها، فكاد أن يحل محل النيابة في تحريك الدعوى العمومية، بينما كان واجب هذه الجمعية هو الدفاع عن الوثيقة و تعميمها على مختلف أرجاء الوطن و في أضعف الإيمان الدفاع عن إمام خنشلة في حال متابعته بسبب حثه على الرجوع إلى أحد المبادئ و القيم الإسلامية فكان للضجة الإعلامية أن تدخلت وزارة الشؤون الدينية، ولكن نتائج التحقيق لم تظهر إعلاميا إلى اليوم فهذه الضجة أوهمت البعض أن ثمة من يعمل على خوصصة القضاء و العمل على إسناده لرؤساء العروش و شيوخ الزوايا و فات المعترضين على قانون أعراش خنشلة أن المشرع الجزائري أورد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كتابا تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات أي أن السلطة أوجدت طرقا بديلة لحل النزاعات بعيدا عن القضاء و هو ما يفتح الباب واسعا لتطبيق ما جاء في قانون إمام خنشلة بشرعية قانونية تامة[1]،ولأن الوساطة في المجتمع الجزائري هي من تحصيل الحاصل لاعتياده على الاحتكام للجماعة والعشيرة بدل الاحتكام للقوانين لتأثره بعوامل تاريخية معروفة، فكانت الوساطة في فض النزاعات البينية وسيلة من وسائل حماية قيم المجتمع، فمازال المجتع الميزابي متمسكا بحلقة« العزابة » ، والقبائلي بـ« تاجماعت » ،وكل المجتمع الجزائري في عمقه بما يسمى بـ« لجماعة » وما عودة المشرع الجزائري الى قانون08-09 سوى نوعا من الصحوة بعد أن غيبت أهم خصال وخصوصيات هذا المجتمع.

ولأن الصلح و الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد تتم إجراءاتهما و تنظر تحت إشراف القضاء و الذي يراقب الإجراءات الشكلية دون تدخل في الموضوع،

---

[1]- الأخضر فنغور : مقال منشور في موقع الأنترنت " مكتوب " في 2009/03/03

وبالتالي فإن الطرق البديلة لحل النزاعات ليس الغاية منها قضم البساط الدستوري الذي يتمدد عليه جسم السلطة القضائية، بل تكمل عملها في أرقى صورة و أسمى معاينة فعمل الوسيط لا يتعارض مع عمل القاضي الذي ليس بمقدوره أن يمنع شخصا من التنازل عن حقه المدني، وعمل القاضي المدني يعد في ظاهره وساطة بين الخصوم للحكم بالعدل فيما بينهم في إطار الشرعية و المساواة طبقا لنص المادة 140 من الدستور[1].

كل هذه العوامل و غيرها تساهم في إعراض المتقاضين و عدم إقدامهم على قبول إجراءات الوساطة لحل نزاعاتهم وديا في أسرع وقت وأقل تكلفة، لأنها وحسب مفهومهم تعارض مصالحهم وتنقص من مكانتهم ماديا و معنويا.

المبحث الرابع: الوساطة و الأنظمة المشابهة لها

إن الوساطة بمعناها الإصطلاحي تنصرف إلى الفصل في النزاع استعاضة عن إجراءات التقاضي التقليدية، وبهذا المعنى تتميز الوساطة عن غيرها من الوسائل البديلة التي تعرفها الحياة القانونية كالتحكيم و التقييم الحيادي المبكر و الصلح و التوفيق مع التسليم بالتقاطع بينهما في العديد من المحطات و لتحديد الذاتية التي تنفرد بها الوساطة عن الأنظمة الأخرى المشابهة لها سأجري مقارنة بينها و بين ما يشابهها من أنظمة بديلة على النحو التالي :

المطلب الأول: الوساطة و التحكيم

التحكيم مصدر للفعل حكم بتشديد الكاف، فيقال حكمت فلانا في مالي تحكيما، أي فوضت إليه الحكم فيه، أستحكم فلان في مال فلان إذا جاء فيه حكمه[2].

و قيل إن التحكيم هو إتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما[3].

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08 - 09 فقد نص في المادة 1006 على أنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، و لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم، و لا يجوز

1- تنص المادة 140 من الدستور على ما يلي: ((أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء, وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون)).

2- إبن منظور، لسان العرب المحيط مجلد 12 دار الطباعة و النشر، بيروت شرح المجلة سنة 1956، ص 142.

3- سليم رستم باز، شرح المجلة، ط 3، دار الحلبي الحقوقية، 1956، المجلد الاول، المادة 1790 ص 1163.

للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، و تشييد و إنجاز بعض المشاريع ذات المنفعة العامة.

و التحكيم هو وسيلة للفصل في النزاعات يحل فيها حكم المحكم الصادر في موضوع النزاع محل الحكم القضائي و لذلك يرى إتجاه في الفقه القانوني أن وظيفة المحكم تتطابق مع وظيفة القاضي، وإن اختلف مصدرهما[1].

و التحكيم هو طريق من الطرق البديلة لتسوية النزاعات إذ يعتمد بشكل أساسي على وجود طرف ثالث تسند إليه مهمة القيام بتقديم حكم ملزم للأطراف[2]، و قوام التحكيم و جوهره أنه قضاء إتفاقي.

أي أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قاضيهم و يجعلون لقاضيهم المختار سلطة الفصل في النزاع.

و من هذا المدخل المختصر يمكن الوقوف على أهم النقاط التي تلتقي فيها الوساطة مع التحكيم و تلك التي يختلفان فيها كوسيلتين من الوسائل البديلة لفض النزاعات وفق ما يلي:

أولا : أوجه الالتقاء

1- تعد كلا من الوساطة و التحكيم من الوسائل البديلة للتقاضي الرسمي كنظامين قانونين أقرهما المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- وسيلتان يستلزم إعمال أحكامهما الإستعانة بطرف ثالث محكم أو وسيط أو هيئة محكمين أو جمعية وساطة.

3- تتفق الوساطة و التحكيم في أنهما من الوسائل السريعة في حل النزاع.

4- تلتقي الوساطة و التحكيم في أنهما قد ينتهيان باتفاق يصير حائزا لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره بالنسبة للتحكيم و التصديق عليه من طرف القاضي بالنسبة للوساطة.

ثانيا : أوجه الإختلاف

---

[1]- سلامة أحمد عبد الكريم: قانون التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار النهضة القاهرة 2004 ، ص 45.
[2]- القطاونة محمد أحمد، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 121.

1- تختلف الوساطة عن التحكيم في كون الوساطة يقتصر دور الوسيط فيها على تقريب وجهات النظر بجعل المتخاصمين يتحاوران متقابلين.

أما المحكم فان له سلطة صنع القرار واملائه على الأطراف.

2 - يختلف الوسيط عن المحكم كون الأول يعينه القاضي بعد موافقة الأطراف على إجراء الوساطة[1]، في حين الثاني يحدده إتفاق التحكيم الذي يعده الأطراف مسبقا.

3 - الوسيط يعتمد في مهامه على مصالح الأطراف المشتركة و على القانون الطبيعي و العرف و قواعد الإنصاف و يبتعد كل البعد عن القانون و الضوابط التشريعية في محاولة منه للتوفيق بين مصالح وحاجيات و مواقف الأطراف ،أما المحكم فهو يعتمد أكثر على القانون أو العقد أي على الحقوق محل النزاع و يصدر مقرره أو حكمه وفق بيانات الأحكام القضائية الملائمة لمقتضيات القانون الوطني[2].

4 - محضر إتفاق التسوية الذي يحرره الوسيط يكون من صنع الأطراف قطعيا، أما مقرر التحكيم فهو من صنع المحكم أو الهيئة التحكيمية قابل للطعن.

و الخلاصة أن الفرق بين التحكيم و الوساطة يكمن في الطرف الثالث الوسيط أو المحكم و سلطة هذا الطرف، وكذلك من حيث زمن حل النزاع و أداة الحل، فإذا كان التحكيم يقوم على رد الحق إلى أصحابه فإن الوساطة يهمها في المقام الأول المحافظة على مصالح الفرقاء في الماضي و الحاضر والمستقبل على حد سواء[3]، إذ أن الغرض منها يكمن في السعي إلى تجنب تأثير النزاع على العلاقات القائمة بين المتخاصمين، و لذلك وجب التخلي في النزاعات التجارية و المدنية عن فكرة أن الدعوى هي معركة فيها الغالب و المغلوب و العودة إلى روح المصالحة و الوساطة و إتاحة ثقافة التفاوض في حل الخلافات.

المطلب الثاني: الوساطة و الصلح

1- تنص المادة 994 ف2 ق 09 - 08 أنه،،، إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

2- بنسالم اوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، ط1 ، دار القلم الرباط ,2009 ، ص112.

3- www. Cimar. org. ma 2011/02/12

الصلح ضد الفساد[1]، و خلافه الخصام و الصلح السلم، وعند أرباب السياسة رفع الحرب ووقفها. و الصلح هو أحد الحلول البديلة لتسوية النزاعات بين الأفراد و الجماعات و قد تم تكريسه في التشريع الإسلامي و في القانون الوضعي، و هو وسيلة ذاتية[2] يتولاها المتخاصمون بأنفسهم أو بمن يمثلهم و بمقتضاه يحسمون خلافاتهم بأن يتنازل كل طرف عن جزء أو كل ما يتمسك به قبل الآخر[3]، و قد تناول المشرع الجزائري أحكام الصلح في المواد 459، 466 من القانون المدني و عرف الصلح بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه (المادة: 459 مدني).

فهو إذن عقد من عقود المعاوضة و التراضي الملزمة للجانبين[4] بخضوعه للأحكام العامة للعقود من رضا و محل مشروع و سبب يبنى عليه، مع تميزه بأحكام خاصة كقيام نزاع فعلي بين طرفي العقد أو إحتمال قيامه مستقبلا و يكون الغرض منه هو وضع حد للنزاع الآني و المستقبلي و ذلك مقابل تنازل كل طرف عن بعض أو كل مما يدعيه[5].

و يتعين في هذا المقام التمييز بين الصلح المنصوص عليه في القواعد الموضوعية - قانون مدني - و الوارد في قانون الإجراءات المدنية والادارية رقم 08 - 09 المواد 990، 993 و يقصد به الصلح الإجرائي - التصالح - و هو إجراء يقوم به الأطراف أنفسهم أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الدعوى و الصلح الإجرائي " التصالح " هو أحد الأساليب البديلة لحل النزاع تفاديا لإجراءات التقاضي و تكاليفه و ما يرتبه حكم القضاء من أحقاد و ضغائن، بين المتخاصمين[6]، و قديما قيل رد الصلح المجحف خير من الدعوى الدائمة[7].

و يحبذ اللجوء إلى الصلح إمتثالا لقوله تعالى: ﭽ ﭢ ﭣ ﭤﭥ ﭼ [8] لما يجنيه المتخاصمان من فوائد مادية و معنوية وإنتهاء بتمكينه من حقه في يقين و يسر أو في سكون و تستر[1].

1- إبن منظور، لسان العرب، مجلد 8 ، ط جديدة ، دار الطباعة و النشر بيروت 1956 , ص 267.
2- رو لا تقي سليم الاحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني المرجع السابق، ص 82.
3- التحيوي محمود السيد، الصلح و التحكيم، المرجع السابق ص 142.
4- بنسالم اوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات المرجع السابق، ص 77.
5- عبد الحكيم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية و الجنائية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 1995 ، ص 11.
6- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 2 ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص 13,
7- يكن زهدي, شرح قانون الموجبات و العقود, ج 16 ، ص 180.
8- سورة النساء آية 128.

و لا يختلف اثنان في أن إعمال مقتضيات الصلح و أحكامه، فضلا عما يحققه من عدالة تصالحية بسيماتها النوعية و السرعة و الفعالية مما يخفف العبء على القضاء و يرفع عنه شيئا من الضغط و الإختناق.

و لا جرم أن الصلح كآلية بديلة في فض المنازعات حقق نجاحا على صعيد الواقع العملي في ميادين شتى سيما قضايا شؤون الأسرة و المنازعات العمالية و التجارية.

من خلال ما تقدم أمكن الوقوف على أهم النقاط التي تلتقي فيها الوساطة مع الصلح و تلك التي تختلف فيها عنه و ذلك على النحو التالي:

أولا:أوجه إلتقاء الوساطة و الصلح :

1- تلتقي الوساطة مع الصلح في أن كليهما من الطرق البديلة لحل النزاعات، قوامهما توافق إرادة أطراف النزاع، فإن انعدم الإتفاق فلا وساطة و لا صلح فكل منهما قد يكون عقدا يخضع للأحكام العامة للعقد من رضائية و محل وسبب.

2- كلا من الوساطة و الصلح يلتقيان في أداة حسم النزاع, حيث يكون حسم النزاع في الوساطة بمقتضى محضريأخذ طابع الحكم القضائي بعد التصديق عليه و يحوز حجية الأمر المقضي به و يكون واجب النفاذ بعد مصادقة القاضي المختص[2]، إذ يصير محضر الإتفاق سندا تنفيذيا[3].

3- تلتقي الوساطة بالصلح في تخصيص النظامين بإمكانية تناول جزء من النزاع فقط و ترك الجزء الآخر لحكم القضاء فقد جاء في المادة 995 إجراءات مدنية بأن الوساطة تمتد إلى كل

[1]- السنهوري ، الوسيط، ج 5، المرجع السابق، ص512.

[2]- قد تكون الدعوى منظورة من طرف القاضي المدني أو القاضي العقاري أو التجاري أو حتى الإداري ما عدا ما استثني بنص.

3- حددت المادة 600 قانون 08 - 09 السندات التنفيذية في:

1 ـ أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية و الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل. 2 ـ الأوامر الإستعجالية 3 ـ أوامر الأداء ـ 4 الأوامر على العرائض. 5 ـ أوامر تحديد المصاريف القضائية. 6 ـ قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة إلتزاما بالتنفيذ.

7 ـ أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة. 8 ـ محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليه من طرف القضاة و المودعة أمانة الضبط.

9 ـ أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط. 10 ـ الشيكات و السفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.

11 ـ العقود التوثيقية، لا سيما المتعلقة بالاعتبارات التجارية و السكنية المحددة المدة، وعقود القرض، العادية، الهبة، الوقف و البيع و الرهن و الوديعة.

12 ـ محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها أمانة الضبط.

13 ـ أحكام رسو المزاد على العقار، و تعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

النزاع أو إلى جزء منه، وكذلك الأمر بخصوص الصلح إذ نصت المادة 462 قانون مدني على أن الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها و يترتب عليه إسقاط الحقوق و الإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية و ذهبت المادة: 463 ق م، إلى مفهوم أوضح حين نصت على أن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.

ثانيا:أوجه الإختلاف بين الوساطة و الصلح:

أن القانون الوطني حدد المجالات التي تجوز فيها الوساطة و استثنى مجالين أوجب فيهما التصالح دون الوساطة و هما مجالا شؤون الأسرة و القضايا العمالية، ولم يجز المشرع الوطني الصلح في مسائل الحالة أو تلك المتعلقة بالنظام العام[1]،وأجازه في المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية، و هو حكم يجري على الوساطة أما القانون المقارن فقد أجاز إعمال الوساطة في قضايا الأسرة و القضايا العمالية بل و يشجع عليها[2].

1- الوساطة هي المساعي التي يقوم بها الوسيط لمساعدة الأطراف المتخاصمة للوصول إلى الإتفاق على حل ينهي النزاع وديا بدلا من مباشرة إجراءات التقاضي، مما يجعلها وسيلة في حد ذاتها، أما الصلح فهو ليس وسيلة إنما هو بطبيعته غاية[3].

2- الوساطة يقوم بها شخص محايد يسمى الوسيط يعينه القاضي[4]، حسب مقتضيات قانون الإجراءات المدنية الجزائري، في حين الصلح يباشره الخصوم من تلقاء أنفسهم أو بسعي من القاضي و الوساطة و الصلح كلاهما يتم تحت إشراف و مراقبة القاضي المختص و في النهاية كل منهما يحسم النزاع على ما يتفق عليه الأطراف، وظاهريا أن ما يتوصل إليه الأطراف في عملية الوساطة هو في النهاية عقد صلح يحول الخصوم من فرقاء إلى أصدقاء على سرر متقابلين.

---

[1]- المادة 461 ق.م : لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بحالة الاشخاص أو بالنظام العام.

[2]- القانون الفرنسي الجديد الصادر سنة 1995.

[3]- بنسالم اوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة، المرجع السابق ، ص 83.

[4]- في القانون المقارن يمكن للأطراف الإتفاق على شخص الوسيط راجع النموذج المقرر من خلال قانون الوساطة المغربي رقم 08 - 05

المطلب الثالث: الوساطة و التوفيق

التوفيق لغة هو التوافق و الإتفاق أي التقارب يقال توافقا أي اتفقا و تقاربا، وإنه لمستوفق له بالحجية إذا أصاب منها[1]، و التوفيق كوسيلة من الوسائل البديلة لحل النزاع يتم بواسطة شخص ثالث حيادي و نزيه[2] يحاول أن يقرب أطراف النزاع بعد تحديد المسائل محل الخلاف، ثم يقترح إتفاقا صلحيا يعرضه على المتخاصمين و متى وافق قبولهم كان منهيا للنزاع. يسمى الشخص الثالث المحايد بالموفق CONCILIATEUR و التوفيق بهذا المعنى يدق التمييز بينه و بين الوساطة، و سأحاول قدر الإمكان حصر أوجه الشبه و الإختلاف فيما بينهما لتبديد ما يحفهما من ضبابية ولبس.

أولا : أوجه الشبه

إن أوجه الشبه بين الوساطة و التوفيق كثيرة و متعددة إذ نجد منها على سبيل المثال:

1- توقف إجراء الوساطة أو التوفيق على موافقة الطرفين المتنازعين.

2- أن الوسيط أو الموفق دائما هو شخص من الغير أو جمعية مهنية محترفة.

3- الوسيط أو الموفق يبذل كل مساعيه من أجل مساعدة الأطراف المتنازعة في الوصول إلى حل رضائي، مما يرفع عنهما صفة النيابة أو التمثيل لأحد الخصوم دون الطرف الآخر بل يقف على قدم المساواة بالنسبة لكليهما، و بذلك تتحقق استقلالية الوسيط و الموفق و حياديته[3].

4- أن كلا من الوسيط أو الموفق يجوز إستخدامهما في كافة المنازعات التي تصلح أن تكون محلا للصلح[4].

5- كلا من الوسيط أو الموفق ليست له سلطة قضائية فهو ليس بقاضي أو محكم، فهو ليس بمقدوره الفصل في الخصومات بحكم حاسم، وليس باستطاعته فرض الحلول على المتخاصمين، كل ما في الأمر أنه يحاول لفت نظرهم إلى مصالحهم و حقوقهم و إلتزاماتهم المتبادلة و يقنعهم

---

[1]- إبن منظور: " ابن منظور:630 هـ - 7011 هـ ، مجمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الافريقي صاحب معجم لسلن العرب". لسان العرب، ج 15 ، ص 251.

2- علاء ابا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 69.

[3] -F COUR. J FOYER PROCEDURE CIVILE THEMIS PARIS 1996 P 50

4- عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية, 2002 ، ص25.

بالإلتقاء والتحاور فيما بينهم للوصول إلى ما يحقق مصالحهم المتبادلة فيما بينهم، ويحد من الضرر الناجم عن خلافاتهم و المحافظة على تعاونهم المستقبلي[1].

6- دور الوسيط أو الموفق يفرض عليهما الإلتزام بالسرية التي هي أحد أفضل الوسائل لتأمين نجاح الوساطة أو التوفيق.

7- المساعي الحميدة التي يبذلها كل من الوسيط أو الموفق تستلزم أن يكون كل منهما محلا للثقة و على قدر من الكفاءة و مشهودا له بالإستقامة و على دراية بالموضوع محل المهمة السامية.

8- الوسيط أو الموفق ليس بقاض و ليست له الولاية و إنما يستمد ولايته و سلطته من الإفراد أو من القاضي بحسب الأحوال[2].

9- الوساطة أو التوفيق كلاهما موقوت بأجل معين تنتهي بإنتهائه مهمة الوسيط أو الموفق.

10- تتوج الوساطة أو التوفيق في حال نجاحهما بمحضر اتفاق يوقع من طرف المتنازعين و الوسيط أو الموفق بالتصديق عليه من طرف القاضي يصير سندا تنفيذيا[3].

ثانيا: أوجه الإختلاف

1- إن الوساطة مأجورة إذ يتقاضى الوسيط أتعابه من الأطراف بعد تقديرها من طرفه و تحديدها من قبل القاضي، بينما التوفيق عملية مجانية تتم بدون أتعاب ما عدا مصاريف الإنتقال و المصاريف الإدارية[4].

2- إن المدة الزمنية المحددة للإنتهاء من عملية الوساطة هي ثلاثة أشهر[5]، و التوفيق شهر واحد[6]، واحد[6]، مع إمكانية التمديد والتجديد لمرة واحدة بنفس القدر[7].

---

[1]- أحمد صاوي، التحكيم بند 8، مرجع سابق، ص 12-13.

[2] -G Pluyette Princips Et Application Récente Des Décrets Des 2 Juillet Et 13 Décembre 1996 Sur Le Conciliation Et La Médiation

3- تنص المادة 1004 ق.إ.م. إ على ما يلي : يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن و يعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا.

4 -P KAYSER LA RECHERCHE EN FRANCE DE DIMINUTION DES CONTENTIEUX O P CIT. P 211

[5]- المادة 996 ف 1 من ق.أ.م.أ.

[6]- مبروك عاشور، نحو محاولة التوفيق، المرجع السابق ، ص 29.

[7]- المادة 996 ف 2. من ق.أ.م.ا

3- تختلف الوساطة عن التوفيق في أن الوسيط تقتصر مهمته على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة بينما الموفق يسعى لإستعراض الحلول الممكنة و اقتراح بعضها على الخصوم، ولذلك ذهب البعض إلى القول بأن الموفق هو الذي يبلور القرار أو الحل بنفسه ثم يحاول بعد ذلك إجتذاب موافقة الخصوم عليه، بينما يقتصر دور الوسيط على مساعدة الأطراف المتنازعة على الإلتقاء و الحوار بحيث يمهد لهم السبيل ليصلوا بأنفسهم إلى حل ودي للنزاع[1].

و أسجل في ختام هذا المبحث أن الوسائل البديلة لحل النزاع من وساطة و صلح و توفيق كلها تؤسس على التراضي و التوافق و هو ما يعني التصالح بمعناه العام، مما يجعلها وسائل محبذة تضمنتها كافة التشريعات و النظم سماوية كانت أو وضعية.

فقواعد الشريعة الإسلامية دعت إلى الصلح و رغبت فيه و حثت عليه و اعتبرته خيرا، ومشروعا ،لم ينكره أحد من علماء الأمة الإسلامية و أئمتها و يؤيد ذلك قول عمر بن الخطاب

Δ: " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن "[2] مما يدل دلالة

قاطعة على أن الوساطة بين الخصوم أمر مندوب إليه[3]، وفي هذا الصدد نجد بعض الفقهاء يقول بأن الصلح بين الناس مندوب و لا بأس به بأن يشير الحاكم بالصلح على الخصوم و لا يجبرهم عليه، و لا يلح فيه إلحاحا يشبه الإلزام و إنما يندبهم إلى الصلح ما لم يتبين له أن الحق لأحدهما فإن تبين له انفذ الحكم لصاحب الحق[4].

المطلب الرابع: الوساطة و إدارة الدعوى المدنية

إن إدارة الدعوى المدنية تعرف بأنها مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى تنظيم الدعوى و جمع بيانات الخصوم و تحديد موضوعها و بحث التسوية أو إستعمال الوسائل البديلة عن

---

1 -J.L Vivier La Reforme De La Conciliation Et L’introduction De La Médiation Dans La P R Civil O P Cite P 12

2- الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جزء 7 ط2 دار الكتاب العلمية، بيروت 1986 ، ص 13.

3- السرخسي المبسوط دار المعرفةللطباعة، ط4 بيروت 1986 ج 20، ص 136.

4- وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء 5 ط 1، دار الفكر دمشق 1984 ، ص 294.

المحاكمة سيما الوساطة[1]، و ذلك بغية فض النزاع وديا، كل ذلك بإشراف قضائي مبكر يتولى مراقبة سلامة الإجراءات اللازمة قبل بدء المحاكمة، بما في ذلك إجراءات التبليغ و مراقبة تبادل المذكرات و المستندات المدعمة لدفوع كل خصم، وتوفير ملتقى للإجتماع بالخصوم لحصر نقاط الإختلاف و الإتفاق قبل السير في إجراءات التقاضي بغية تضييق فجوة الخلاف و تحديد جوهر النزاع مما يسهم في تسيير إجراءات التقاضي و سرعة البت في الدعوى[2].

و يتحقق نظام إدارة الدعوى المدنية بتعيين قاضي يكلف بمهمة تطبيق هذا النظام و يسمى قاضي إدارة الدعوى يشرف على دائرة قضائية متخصصة تعمل على إنجاح هذا النظام.

و قد عرف هذا النظام بالتنظيم القضائي الأردني بموجب القانون المؤقت رقم 26 لسنة 2002[3]، المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية بإضافة نص المادة 59 مكرر إلى القانون الأصلي، و بصدور القرار الوزاري بدأ استحداث إدارات قضائية لإدارة الدعوى المدنية.

من خلال ما سبق أمكن تحديد أوجه الشبه بين إدارة الدعوى المدنية و الوساطة و أوجه الإختلاف

<u>اولا: أوجه الشبه بين إدارة الدعوى المدنية و الوساطة</u>

1- تلتقي الوساطة مع إدارة الدعوى المدنية في أن كلا من الوسيط وقاضي إدارة الدعوى يجتمع بالخصوم في جلسة أولية يعقدها للتداول معهم في موضوع النزاع دون إبداء رأيه، وحصر نقاط الإتفاق و الإختلاف بين الفرقاء و حثهم على تسوية النزاع وديا[4].

2- تلتقي الوساطة بنظام إدارة الدعوى في كونهما يعملان على الإختصار الوقت و الجهد و تسريع الإجراءات و الفصل في النزاع في أقصر مدة بأقل تكاليف.

<u>ثانيا: أوجه الإختلاف بين إدارة الدعوى المدنية و الوساطة</u>

---
[1]- صلاح الدين محمد شوشاري، شرح أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2010 ص 271.
[2]- محمد نصر الدين الجودة، ط1 ، إدارة الدعوى المدنية، دار وائل للنشر، عمان 2005 ص 47.
[3]- رولا تقي الأحمد الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني, المرجع السابق, ص 71.
[4]- اللوزي عادل، الوساطة لتسوية المنازعات المدنية وفقا للقانون الأردني، مجلة مؤته، المرجع السابق، ص 265.

1- إدارة الدعوى المدنية لا تعتبر من بدائل تسوية النزاعات بل هي إجراء من إجراءات التقاضي المبكر تهدف إلى تجهيز الدعوى قبل إحالتها إلى قاضي الموضوع إختصارا للوقت، بعكس الوساطة التي تعتبر أحد أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات.

2- يختلف دور الوسيط عن دور قاضي إدارة الدعوى فالأول يعمل من خلال إجتماعه بأطراف الخصومة إلى تسوية النزاع وديا، بينما الثاني يحصر نقاط الإختلاف و الإتفاق في محضر يقدمه إلى قاضي الموضوع الذي ستحال إليه الدعوى.

و في تقدير الباحث أن المشرع الأردني قد أحسن صنعا باستحداث نظام إدارة الدعوى المدنية وحصر إختصاصها في مجالات محددة و ترك إجراءات الوساطة لمتخصصين يتمتعون بالخبرة والمهارة اللازمة لدفع المتقاضين إلى طاولة المفاوضات من أجل الوصول إلى تسوية ودية و نهائية للنزاع.

المطلب الخامس: الوساطة و نظام المفوض البرلماني

الأمبوديستان كلمة سويدية يراد بها المفوض، و هو شخص مكلف من البرلمان لمراقبة الإدارة و الحكومة و حماية الأفراد و حرياتهم، وقد استحدثت السويد هذا النظام في دستورها لعام 1809 ليكون وسيلة لتحقيق التوازن بين سلطة البرلمان و السلطة التنفيذية من جهة و بين هاتين السلطتين والأفراد من جهة أخرى و ذلك بهدف الحد من تعسف الإدارة في إستخدامها لإمتيازاتها في مواجهة الأفراد، و مرد ظهور هذا النظام هو الصراع الذي كان قائما في السويد بين الملك و البرلمان في تلك الفترة فتارة ينتصر الملك فيستأثر بالسلطة و طورا ينتصر البرلمان فيقيد سلطة الملك فتم الاهتداء الى نظام الأمبوديستان لتحقيق التوازن بين هاتين السلطتين و هو النظام الذي تطور إلى أن بات يطلق عليه حامي المواطن فهو ملاذ الأفراد لطلب الحماية إذا صادفتهم صعوبات في التعامل مع الإدارة[1].

و بالنظر للنجاح الباهر لهذا النظام فقد أخذت الكثير من الدول بأنظمة مشابهة له، ففي عام 1919 أخذت به فنلندا ثم الدانمارك بمقتضى دستورها لسنة 1953 و تم أول إنتخاب للأمبوديستان

[1]- حمدي عبد المنعم، نظام الأمبودستان أو المفوض البرلماني، مجلة العدالة 1981 ، ص 61

فيها في عام 1955 ثم نيوزيلندا بموجب قانون سنة 1962 ثم أخذت به بريطانيا في قانونها لعام 1967 ثم كندا عام 1967[1]. و على غرار هذا القانون استحدثت فرنسا قانونا مشابها لنظام الأمبوديستان هو قانون الوسيط LE MEDIATEUR لأنه يتوسط بين البرلمان و الحكومة أو لأنه وسط بين الرقابة القضائية و الرقابة البرلمانية.

1- مازن ليلوراضي، نظام الأمبودستان، ضمانة لحقوق الأفراد و حرياتهم، مجلة القادسية، مجلد 3 عدد 2، 1998 ص 249.

النظام القانوني للأمبوديستان:

صدر في فرنسا القانون رقم 928 لسنة 1967 في : 1967/09/29 يتضمن النظام القانوني للأمبوديستان أو المفوض البرلماني و حددت طريقة إنتخابه و أنه قد يكون قاضيا أو موظفا أو أستاذا في القانون، ومدة إنتدابه لهذه المهمة أربع سنوات، يمارس فيها جميع الإختصاصات المنوطة به فيما يتعلق بالرقابة الإدارية و المحاكم و القوات المسلحة غير أنه بصدور تعديل في القانون بتاريخ 1986/09/28 أصبحت المسائل المتعلقة بالقوات المسلحة من إختصاص أمبوديستان آخر.

و بمقتضى تشريع لاحق صار هناك ثلاثة قطاعات يتولى كل قطاع أمبودستان يختص الأول بحماية حريات الأفراد و ما يتعلق بالسجون ومؤسسات الأطفال و المسنين و ذوي العاهات، أما الثاني فينحصر نشاطه في رقابة أعمال القوات المسلحة و الضرائب و يختص الثالث بالرقابة، على أعمال المحاكم ورجال الشرطة و الأمن المحلي و أعمال الإدارة[1]. و يقدم الأمبوديستان تقريرا سنويا إلى البرلمان يتضمن عرضا مفصلا عما قام به خلال تلك السنة.

المطلب السادس: الوساطة و نظام وسيط الجمهورية في فرنسا

أصدر المشرع الفرنسي قانونا يحمل رقم 6 - 73 بتاريخ 3 يناير 1973تم بموجبه استحداث منصب وسيط الجمهورية يقارب نسبيا نظام الأمبوديستان من حيث المهام و الصلاحيات، ويختلف عنه من حيث أساليب العمل و طريقة التعيين.

و مرد تسمية الوسيط يعود إلى كون موقع هذا النظام يتوسط الرقابة البرلمانية و الرقابة القضائية.

و وفقا لهذا النظام يعين وسيط الجمهورية لمدة ستة سنوات غير قابلة للتجديد بموجب مرسوم رئاسي وباقتراح و موافقة مجلس الوزراء و هو ما تنص عليه المادة الثانية من القانون المذكور أعلاه، و يتمتع أثناء مزاولته لمهامه بالإستقلال التام عن أية سلطة تنفيذية كانت أو تشريعية أو قضائية وبالحرية الكاملة، إذ لا يمكن متابعته أو المساس بحريته بسبب آرائه ولا

[1]- انس قاسم جعفر، نظام الأمبودستان السويدي مقارنا بنظام المظالم و المحتسب في الإسلام، مجلة العلوم الإدارية القاهرة، عدد 14 لسنة 1975 ، ص 78.

مواقفه التي تدخل في إطار أعمال وظيفته[1]، و يمنع عليه الترشح لإنتخابات البرلمان، و تحدد المادة 6 من القانون 6 - 73 إختصاصات و سيط الجمهورية في تلقي الشكاوى المقدمة من الأفراد ذوي العلاقة مع الإدارات الحكومية و المؤسسات العامة الوطنية و المحلية و كافة المرافق التي تقدم الخدمات العامة و قد أجاز القانون الصادر في : 1992/02/06 للأشخاص المعنوية اللجوء إلى الوسيط متى كانت له مصلحة كما أعطى القانون الفرنسي للوسيط تقديم التوجيهات التي تؤدي إلى تحسين مستوى آداء الإدارة وتسهيل حل المواضيع محل النزاع. و توجيه الإدارة إلى إتباع أسلوب معين و يحدد الوسيط مدة معينة تجيب الإدارة على هذا التوجيه، فإذا امتنعت عن الإجابة أو رفضت الرأي المقترح يرفع الوسيط تقريرا بذلك إلى رئيس الجمهورية.

و قد فرض المشرع الفرنسي على الموظفين الإجابة على أسئلة و استشارات الوسيط و له في ذلك أن يطلب من الوزراء تسليم المستندات و الملفات التي لها علاقة بالموضوعات التي يبحثها و لا يجوز لهم الإمتناع عن ذلك و إن كانت الملفات سرية، إلا إذا تعلق الأمر بالدفاع الوطني أو المصالح السياسية العليا للدولة[2]، و يخرج عن إختصاصات الوسيط طبقا لنص المادة 8 من القانون 6 - 73 أعمال الإدارة المتعلقة بالمنازعات ذات الطابع الوظيفي التي أحيلت على مجلس الدولة للفصل فيها.

و بحسب المشرع الفرنسي فإنه يتوجب تقديم تظلم إلى جهة الإدارة قبل تقديم الشكوى أمام الوسيط للتخفيف عن كاهله و لإتاحة الفرصة للإدارة بتصحيح أخطائها، كما أن تقديم الشكوى إلى الوسيط لا يقطع المدة المحددة للطعن أمام القضاء المختص و على هذا الأساس لا يوجد ما يمنع من رفع الطعن أمام القضاء بالتزامن مع تقديم شكوى للوسيط، فإن ثبت للوسيط وجاهة الشكوى يقوم بتقديم التوصيات أو المقترحات إلى الإدارة المشكو منها و يبين ما يراه ضروريا كحل ملائم للنزاع، فإذا لم يتوصل باجابة الجهة المشكو منها خلال المدة التي حددها للإجابة يمكنه حينئذ أن يعلن عن تلك التوصيات عبر وسائل الإعلام من خلال تقريره السنوي الذي يعلنه

---

[1]- علي محمد بدير، الوسيط في النظام القانوني الفرنسي، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة بغداد، مجلد 11، 1996 ص 86.

[2]- علي محمد بدير، الوسيط في النظام القانوني الفرنسي، المرجع السابق ص 96.

لرئيس الجمهورية و البرلمان. و في ذلك إحراج للإدارة، بالإضافة إلى ذلك للوسيط أن يطلب إحالة الموظف المقصر للقضاء المختص.

و على الرغم من أن الوسيط في النظام الفرنسي لا يستطيع أن يحل محل الإدارة في إزالة المخالفة أو يوجه إليها أمرا، فإن توصياته بالغة الأهمية و كانت سببا للكثير من الإصلاحات الإدارية[1]، و بسبب أهمية الوسيط وفعاليته فقد تلقى عام 1991 ما يقارب 30.000 شكوى[2].

أولا:أوجه التقاء الوساطة بوسيط الجمهورية "الأمبوديستان"

1-تتقاطع الوساطة مع الأمبوديستان أو المفوض البرلماني في كونهما يمارسان عملية توسط بين نقيضين.

2- يلتقي الوسيط القضائي مع وسيط الجمهورية في أنهما يزاولان مهامهما باستقلالية تامة عن أي سلطة.

ثانيا:أوجه الاختلاف

1- يحرم وسيط الجمهورية طيلة فترة تعيينه من الترشح لتولي مهام نيابية، ولا يتعارض ذلك مع الوسيط القضائي.

2- يختلف الوسيط القضائي على وسيط الجمهورية في أن الأول يمارس مهامه بعد اختياره من طرف القاضي ، في حين الثاني يعين بمرسوم رئاسي.

3-مهام الوسيط القضائي هي تقريب وجهات النظر بين أطراف الخصومة القضائية ، أما وسيط الجمهورية فهو يراقب مدى حياد الادارة واحترامها للحريات ويلفت نظرها الى تصحيح اخطائها.

المبحث الخامس: أنواع الوساطة

لعل من أسباب تطور الوساطة و تنوعها ما تتميز به كنظام بديل لحل النزاعات وديا من مزايا و إيجابيات تظهر في النتائج التي يجنيها كل من يسلك طريق الوساطة و تلك هي الميزة

---

[1]- جابر جاد نصار، مستقبل نظام المدعي العام الاشتراكي في النظام المصري، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الثامن لجامعة المنصورة ص 35.

[2]- مازن ليلو راضي علوان, نظام الأمبودستان، المرجع السابق ، ص 9.

التي جعلتها تجاري الصراعات التي تتسم بها العلاقات الدولية و تساير ما يشهده المجتمع الدولي من تقلبات وتحولات، وهو ما استلزم تنوع الوساطة و تطورها لتغطي كل مناحي الحياة، متجاوزة المجالات التقليدية لتمتد إلى ميادين الأنترنيت و المعاملات الإلكترونية، و سأتعرض في هذا المبحث إلى أنواع الوساطة على النحو التالي.

المطلب الأول: الوساطة السياسية

يقصد بالوساطة السياسية كل عملية تهدف إلى التسوية الودية للنزاعات الدولية و الإقليمية، باعتبارها وسيلة بديلة عن الحروب و المصادمات التي عرفها الإنسان و النظم الدولية منذ القدم والتي تطورت لتصير محكومة بقواعد و ضوابط دولية كلها تنصح بالحلول الودية و تحث على السلم.

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد أن كان المجتمع الدولي مشكلا من الدول ظهرت ثمة بنى جديدة سميت بالمنظمات الدولية[1]، بدايتها النموذج الأوروبي لتمتد إلى مناطق أخرى من العالم لتظهر منظمات عديدة دولية و غير حكومية إلى أن أصبح ما يقارب 380 منظمة دولية و 13000 منظمة غير حكومية[2].

و لما تشكله هذه المنظمات من ضغوط على المجتمع الدولي بات من الضروري إيجاد ضوابط تشجع الدول على الركون إلى الطرق السلمية لاستتباب السلم و الأمن الدوليين، فجاء ميثاق الأمم المتحدة الذي نص في المادة 33 منه على حضر اللجوء إلى القوة لحل النزاعات و السعي في إقامة علاقات الصداقة و التعاون بين الدول، من خلال التفاوض و الوساطة و المصالحة و التحكيم و التوفيق وكل وسيلة سلمية يختارها الأطراف و كان ذلك بمثابة ميثاق بادرت الجمعية العامة إلى اعتماده في : 1970/10/24[3] وهكذا نجد من الأساليب الودية لفض المنازعات السياسية أسلوب الوساطة السياسية و هو أسلوب عرفي في أساسه وقع تقنينه بموجب إتفاقات لاهاي لسنتي 1899 و 1907 وقد اطلق لفظ المساعي الحميدة على كل توسط من طرف ثالث في النزاع بوصفه وسيطا يعمل على التقاء الأطراف المتنازعة، لإيجاد حلول ودية و الأخذ

[1]- غي أنبيل " قانون العلاقات الدولية " ترجمة نور الدين اللباد ، مكتبة مدبولي 1999 ، ص 7.
[2]- غي انبيل، المرجع و الموضع نفسه.
3- بنسالم اوديجا, الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض، ط1، المنازعات دار القلم، الرباط،2009 ،ص 44.

بأيديهم إلى مرحلة المفاوضة أو إستئناف المفاوضات المنقطعة، لما قد يتمتع به الطرف الثالث من نفوذ أدبي و القدرة على التقريب بين وجهات النظر، بل و يقترح أحيانا بعض الحلول التي يراها كفيلة بالوصول إلى الصلح[1].

و قد حققت الوساطة السياسية كوسيلة سلمية لحل المنازعات نتائج محسوسة في مناطق مختلفة من العالم و من ذلك ميثاق يوكوتا بخصوص أمريكا اللاتينية و أوروبا في 1948 و الذي تمت مراجعته سنة 1967 و ميثاق لجنة الوساطة و المصالحة و التحكيم في إطار منظمة الوحدة الإفريقية و كذا ميثاق جامعة الدول العربية المؤرخ في : 1945/03/22 بشأن ما قد ينشأ من نزاعات بين الدول الأعضاء و الوثيقة النهائية لهلسنكي لسنة 1975 المعدلة و المتممة بميثاق باريس المتعلق بأوروبا جديدة و اتفاقية ستوكهولم لسنة 1992[2]. ولا ينبغي إغفال دور الأمم المتحدة من خلال الوساطات التي يبذلها الأمين العام و ما تقدمه إدارة الشؤون السياسية من دعم لجهود الوساطة السياسية في الصراعات الأهلية.

المطلب الثاني: الوساطة الإلكترونية

في إطار تشجيع المتنازعين و منحهم الثقة في الركون للوساطة كطريق بديل للقضاء في فض الخصومات أخذت مراكز الوساطة الإلكترونية على عاتقها توفير مرتكزات الثقة و الأمان مع السرعة في فض المنازعات المحالة إليها من قبل المتنازعين عن طريق توفير قاعدة بيانات متكاملة و قنوات إتصال آمنة لإرسال رسائل إلكترونية لطرفي النزاع و توفير الوقت و الجهد من خلال شبكة الأنترنيت.

حيث يتم التفاوض و تقديم المقترحات و الأدلة و الطلبات عن بعد[3]، دون تكليف المتخاصمين عناء الإنتقال إلى مكان الجلسة مع حفظ أسرارها و إلغاء ما تم تخزينه إذا ما رغب فريقا النزاع في الإستمرار في عملية الوساطة[4]، إلى جانب المرتكزات التي تقوم عليها الوساطة الإلكترونية

[1] - إقتراح الحلول مسألة تتميز بها الوساطة السياسية عن الوساطة القضائية.

[2] -PATRICK daillier allis pellet page 776 droit international 5ème eddi lgdj 1994

[3] - محمد إبراهيم أبو الهيجاء: التحكيم الإلكتروني ، ط2، دار الثقافة ، عمان 2010 ، ص 30.

[4] -internet neutral. op.cit. at http//www.internet neutral.com/luiks. htm

تضع معايير في شخص الوسيط و تستلزم توفرها مجتمعة و أهمها : الحيدة و الإختصاص و السرية و الكفاءة و الشفافية و الإعلان.

المطلب الثالث: الوساطة التجارية

يعتبر ميدان التجارة و عالم المال و الاستثمار، بما يتربص به من روح المغامرة و تحفيز المبادرة، و ما قد يعتريه من ضوائق مالية و بيروقراطية بنكية، مجالا خصبا للوساطة باعتبارها الحل الانسب في فض النزاعات التي تثور بين التجار و ما يستلزمه حلها، بحكم طبيعتها من سرعة و مرونة و سرية تستجيب لمقتضيات التجارة و مناخها[1].

و الوساطة كحل ودي هي المسار الانجع في حياة رجال الاعمال إلى جانب ما قد يدفع إلى استصدار الاوامر الولائية أو الاستعجالية لغاية تحفظية، حماية لحق ظاهر أو تثبيت حجة قد تضيع مع مضي الزمن، الامر الذي جعل الوساطة التجارية حاضرة دوما في مختلف المجتمعات البشرية و على مر العصور و تعاقب الازمان، ذلك أن الجماعات الانسانية وضعت ميكانيزمات توفر المناخ المناسب لتشجيع الاستثمار.

و قد عرفت الشريعة الاسلامية نظام الوساطة التجارية و لم تقصرها على البيع و الشراء بل بسطتها على جميع أنواع المعاوضات، فشملت بذلك أنواع البيوع و الايجارات و الهبات[2],

و قد ورد ذكر الوساطة التجارية عند الفقهاء المسلمين بلفظ السمسرة أو الدلالة و نحوهما و يراد بها عقد على عوض معلوم للوسيط مقابل عمل يجريه بين طرفين لا نيابة عن احدهما.

و قد جاء ذكر التجارة في القرآن الكريم في غير ما موضع، و من ذلك قوله تعالى: چں
ڻ ڻ ڎ ڎ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہچ[3].

و قوله عز و جل: چ□□□□چ[4].

و قوله أيضا: چٱ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ پ پ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿچ [5].

---

[1]- بنسالم اوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، المرجع السابق، ص 52,

[2]- الاطرم عبد الرحمان بن صالح، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، ط1، دار اشبيليا الرياض، 1995، ص 43, (رسالة دكتوراء قدمت إلى جامعة الامام محمد بن سعود 1995).

[3]- سورة الصف آية 10,

[4]- سورة فاطر آية 29

[5]- سورة النور آية 37.

و الوساطة التجارية باعتبارها مهنة عرفها عصر النبوة و القرون المفضلة كما جاء في حديث قيس بن أبي غرزة: كنا في عهد رسول الله ρ نسمى السماسرة، فمر بنا رسول الله ρ ، فسمانا باسم هو احسن منه، فقال: ﭽ يا معشر التجار، إن البيع يحضره اللغو و الحلف فشوبوه بالصدقة ﭼ[1] .

و بما ثبت في عصر الاسلام الأول تكون الوساطة التجارية مشروعة بلا خلاف بين المسلمين.

و قد جرى عمل المسلمين على ممارستها و تفضيلها عن كثير من الحرف[2]، لما فيها من تنشيط للحركة الاقصادية، و تنمية للدخل القومي و التقريب بين طرفين بقصد الربح و تخفيض تكلفة التبادل أو التعامل بين الوحدات التجارية أو الاقتصادية، و ما يترتب عن ذلك من تشجيع العمل و الانتاج و التجارة عموما.

و تنبع الحاجة من الوساطة في مجال التجارة من تفاوت الافراد في المعرفة و المهارة و الثروة، فهناك من لا يعرف تنمية ثروته، و ثمة من يملك المهارة و المعرفة و لا يملك رأس المال، فالبون بين الاثنين ينشيء فرصة لطرف ثالث يعرفه الطرفان، و يكون موضع ثقتهما ليقرب بينهما، نظير ربح متفق عليه، و قد يكون هذا الطرف (الوسيط) شخصا طبيعيا أو معنويا، كما قد يكون منظمة دولية أو اقليمية، و قد يكون وسائل و أدوات الكترونية، و التي تسمح لطرفي العلاقة التجارية بالبقاء خلف شاشات حواسيبهم، و التواصل عبر الوسائل الالكترونية[3].

و لا جرم أن الوسائل الالكترونية تتميز بالعديد من الخصائص التي تساهم في انجاح التجارة، كتقليص المسافات الجغرافية و توحيد لغة التعامل.

---

[1]- ابن ماجة، سنن ابن ماجه،دط، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب التوقي من التجارة، ج 2، ص 726، حديث رقم: 2145.

[2]- سامي ابراهيم السويلم، الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي مقال منشور في مجلة الاقتصاد الاسلامي، مجلد 5 عدد 01، 1995، ص 40.

[3]- شربل وجدي القارح، قانون الانترنت، التفاوض و الوساطة على شبكة الانترنت طـ 1، منشورات صادر الحقوقية، جزء 1، 2011، ص 19.

و الخلاصة أن الوساطة التجارية حرفة مشروعة و مفضلة و لم ينكرها أحد من فقهاء الشريعة الاسلامية و هي حرفة تحقق منفعة متعدية من ممارسيها إلى عموم الناس، و قد تطورت إلى أن أصبحت تمارس عن طريق الوسائل الالكترونية الحديثة.

المطلب الرابع: الوساطة الجنائية

يقصد بالوساطة الجنائية الإجراء الذي يقوم بمقتضاه شخص من الغير بناء على إتفاق الأطراف بوضع نهاية لحالة الإضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع عن طريق حصول المجني عليه على تعويض عن الضرر الذي حدث له فضلا عن إعادة تأهيل الجاني[1].

و منه تكون الوساطة الجنائية أحد صور خصخصة الدعوى العمومية وجوهرها الرضائية في إتباع هذا النظام و الموافقة على تنفيذ العقوبة بالرضا بناء على إقتراح النيابة العامة[2]، في هذا الصدد صدر العديد من التوصيات عن المجلس الأوروبي منها التوصية الصادرة في عام 1987 و التوصية الصادرة في 1999/09/15 بشأن إقرار بدائل الدعوى الجنائية لمواجهة بعض الجرائم و خاصة الوساطة الجنائية بين المجنى عليه و الجاني باعتبار هذا الخيار يعد أحد البدائل الهامة للإجراءات الجزائية التقليدية[3].

و يرجع أصل نشأة الوساطة الجنائية إلى قوانين الدول الأنجلوسكسونية أمريكا - بريطانيا - كندا[4]، و قد إنتشرت الوساطة الجنائية إنتشارا واسعا في معظم القارة الأوروبية، مما دفع بالعديد من أساتذة القانون في الدول العربية إلى الدعوة صراحة بتبني نظام الوساطة الجنائية في علاج القضايا العائلية أو محيط الجيران[5].

و في تقديري أن نظام الوساطة الجنائية صالح للتطبيق في المجتمع العربي عن طريق تبني قانون يسمح بإحالة القضايا ذات الطابع الأسري أو الجيرة إلى لجان إصلاح ، يترتب على ما تنتهي إليه من نتائج إنهاء الدعوى العمومية بتنفيذ بنود الوساطة.

---

[1] -Bonaf schmith jp ,la médiation pénale l'autre justice. Ed. syros. 1992. p 280-

[2]- عمر الرقاد، دور الرضا في القانون الجنائي، د.ط، طنطا، 1997، ص 106.

[3]- مدحت عبد الحليم رمضان, الاجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية , ط1, دار النهضة العربية, القاهرة 2000, ص23.

[4] -Bonaf schmith jp ,la médiation pénale l'autre justice. Ed. syros. 1992. p 103

[5]-عبد الحميد أشرف رمضان، الوساطة الجنائية ودورها في انهاء الدعوى الجنائية، ط1، دار النهضة العربية،2004، ص 118.

و لعل أنجع نظام في إنهاء الدعوى العمومية عن طريق الوساطة الجنائية ما كرسته الشريعة الإسلامية من قواعد الصلح في جرائم القصاص و جرائم التعزير و التي يغلب فيها حق العبد، فكان نظام الدية هو البديل الشرعي عن القصاص لما فيها من معاني الزجر للجاني و جبر الضرر بتعويض المجني عليه و بدفع الدية ينقضي حق أولياء الدم في طلب القصاص.

أما في المنظومة الحديثة فنجد المشرع الفرنسي سباق إلى إستحداث نظام التسوية الجنائية بالقانون رقم 99 - 515 الصادر في 23 يونيو 1999 بشأن تدعيم فعالية الإجراءات الجزائية ثم عدله بالقانون رقم 2004 - 204 الصادر في :2004/03/09[1] و يمثل بديلا جديدا من بدائل الدعوى الجزائية إذ يسمح لممثل النيابة العامة أن يقترح على الشخص الطبيعي الراشد، جزائيا و الذي يعترف بارتكابه واحدة أو أكثر من الجنح المعاقب عليها بالغرامة كعقوبة أصلية أو بعقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات التسوية عن طريق أحد التدابير التالية[2]:

- دفع غرامة التسوية للخزانة العامة، على أن لا يتجاوز مقدار الحد الأقصى المقرر قانونا، ويراعى في تحديد جسامة الجريمة و الوضع المادي للجاني و إلتزاماته مع جواز دفعها في شكل أقساط يحدد عددها وكيل الجمهورية ممثلا للمجتمع.

- التنازل لمصلحة الدولة عن الأشياء التي استخدمت أو كانت معدة للإستخدام في إرتكاب الجريمة أو المتحصلة منها.

- القيام لمصلحة المجتمع بعمل بدون أجر لمدة لا تزيد على ستين ساعة خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر.

- متابعة تدريب أو تأهيل في مؤسسة أو مركز صحي أو إجتماعي أو مهني لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر.

- المنع من إصدار شيكات غير تلك التي تسمح للساحب باسترداد ماله لدى المسحوب عليه أو الشيكات المعتمدة و حظر استعمال بطاقات الوفاء، وذلك لمدة ستة أشهر.

---

[1]- أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الاجراءات الجزائية و النظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراء، جامعة القاهرة، 2004، ص 545.

[2]- لا يطبق هذا النظام على الأحداث و لا على جرائم الصحافة و لا جرائم القتل الخطأ و لا الجرائم السياسية.

- عدم الظهور في المكان أو الأماكن التي وقعت فيها الجريمة و التي يحددها وكيل الجمهورية لمدة لا تزيد على ستة أشهر.

و هكذا يظهر جليا مدى إدراج التشريعات المقارنة و خاصة الأوروبية منها للوساطة الجنائية كبديل عن مباشرة الدعوى العمومية في إطار السياسة الجنائية المعاصرة التي ترتكز أساسا على رضا أطراف الدعوى وعلى وسيلة إنهائها، وبذلك يتحقق نظام خصخصة الدعوى العمومية بعد أن كانت ملكا للدولة يحرم التنازل عنها أو التفاوض بخصوصها، وهذا النظام من شأنه إشراك مؤسسات مدنية خارج إطار المؤسسة القضائية تشارك القضاء في مواجهة أزمته و بهذا يتحقق مشاركة المجتمع في مواجهة الجريمة[1].

المطلب الخامس: الوساطة الخاصة

إن مجال تطبيق الوساطة الخاصة ينحصر في القضايا البدائية و الصلحية و التي يكون فيها الوسطاء خصوصيين من القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة، و قد ورد هذا النوع من الوساطة في قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني[2].

كما اعتمدت الولايات المتحدة الأمريكية و تحديدا ولاية يوتا نظام الوساطة الخاصة إذ سمح المشرع في هذه الولاية بإنشاء برنامج للحلول البديلة لتسوية النزاعات و من ضمنها الوساطة في محاكم البداية المنشأة في بعض المقاطعات و بموجب هذا النظام تحال الدعوى إلى الوساطة الخاصة بمجرد قيدها وذلك خلال 90 يوما من تاريخ تقديم المدعى عليه للمذكرة الجوابية[3].

المطلب السادس: الوساطة التحكيمية

---

[1]- بهاء الدين بارة, موقع الإستشارات و الدراسات القانونية www.barasy.com 2012/11/3

[2]- نصت المادة 2 ق ج من القانون رقم 2006/12 المتعلق بالوساطة على أنه :"" لرئيس المجلس القضائي بتنسيب من وزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين و غيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة و النزاهة.

[3]- رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني ، المرجع السابق ، ص 91.

فعلى الرغم من الإختلاف بين الوساطة و التحكيم، إلا أنه و مع ذلك قد يضمن المتعاقدان إتفاقاتهم شروطا من شأنها[1]، أن تلقي بضلال الشك حول حقيقة مقصودهم و هو ما أدى إلى ظهور نوع من الوساطة سميت بالوساطة التحكيمية و الوسيط المحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا النوع يتكون من شقين شق يتعلق بالوساطة، إذ يعمل أطراف النزاع بمساعدة الوسيط على حل نزاعهم بشكل ودي إبتداء، و حال فشل الحوار ينقل النزاع إلى التحكيم و يصير الوسيط حكما لتسوية النزاع إذا رضي المتنازعان أو ينقلون نزاعهم إلى آلية تحكيمية لا علاقة للوسيط بها[2].

و الوساطة التحكيمية قد يتفق عليها الأطراف مسبقا تحسبا لأي نزاع قد ينشأ بينهم أو أن الأطراف المتنازعة الذين يلجئون إلى مسلك الوساطة يسمحون للوسيط أن يأخذ دور المحكم في القضية حال فشل الوساطة و يعاب على هذا النوع من الوساطة الدور المزدوج الذي يقوم به الوسيط " وسيط ومحكم " و هو أمر ليس بالسهل، إذ يصعب عليه وضع خط فاصل بين المهتمين سيما و أنه ملزم بتجاهل المعلومات التي أعطيت له بمناسبة ممارسة مهمة الوسيط، ولا يستغلها في قراره التحكيمي إذا لم يثرها الأطراف أثناء التحكيم[3].

و لعل تداخل مقومات الوساطة مع التحكيم و صعوبة بناء قرار التحكيم على حيثيات ووقائع غير تلك التي حددتها عملية الوساطة جعلت التشريع الجزائري و غيره من التشريعات المعاصرة يسقط الوساطة التحكيمية من منظومته القانونية.

رغم أن بعض الفقه[4]. يرى بأن حادثة بني قريضة قد استخدمت فيها وساطة التحكيم و هي الحادثة التي تدور أحداثها حول خروج النبي صلى الله عليه وسلم إلى بني فريضة بعد رجوعه من غزوة الخندق بأمر من هزم الأحزاب وحده، واستخلف عبد الله بن مكتوم، ودفع لواءه إلى علي بن ملجأ السائل و المحروم، ثم سار إلى حصونهم في ثلاثة آلاف و أنساهم لذة القرار في موطن الايلات و حاصرهم خمسة عشر يوما و منعهم أن يلقوا راحة أو يعرفوا نوما فجنحوا إلى

1- الجمال و آخرون، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، المرجع السابق ، ص 250
2- المنذر، الحلول البديلة للنزاعات القضائية، المرجع السابق ، ص 67.
3- رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة في تسوية النزاعات، المرجع السابق ، ص 206.
4- القطاونة أحمد محمد، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية و التجارية، المرجع السابق ، ص45.

سلمه و اذعنوا بالنزول على حكمه فأخرج النساء و الذرية و اعتقل الرجال و جمع الأمتعة و الأسلحة و الماشية و الجمال، ثم سئل في إطلاقهم.

فرأى تحكيم سعد بن معاذ في هذه القضية، فلما حضر حكم بأن يقتل الرجال و تقسم الأموال و تسبى النساء و الذرية ثم رجع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة فضرب بها أعناقهم و قسم بين المسلمين سباياهم وأموالهم و حصرت عدتهم فكانوا دون سبع مئة نفر و نودي عليهم بلسان التوبيخ هذا جزاء من كفر... [1] فهذه الحادثة تصلح أن تكون مثالا تطبيقيا لوساطة التحكيم، حيث توسط مجموعة من الأفراد لعقد الصلح و تسوية الخلافات القائمة مع المسلمين، وبعد نقض يهود بني قريظة لعهدهم مع المسلمين تم تحكيم سعد بن معاذ في حل هذه الواقعة.

[1]- ابن حبيب ، المقتفى من سيرة المصطفى، ط1، ج1، دار الحديث القاهرة 1996، ص 25.

المطلب السابع : الوساطة الإتفاقية

يقصد بالوساطة الإتفاقية إتفاق الأطراف المتخاصمة على إحالة النزاع إلى شخص ثالث يتم الإتفاق على إختياره، ويتم اللجوء إلى هذا النوع من الوساطة إما باتفاق الأطراف بعد حدوث النزاع أو بموجب إتفاق تعاقدي سابق.

وللوساطة الإتفاقية أهمية لتحديد أطراف المنازعة أسلوب فض النزاع و الشخص الثالث الذي يساعدهم على التوصل إلى الحل فهو ليس ذلك القاضي المعين من طرف الدولة أو الوسيط الخصوصي الذي يختار من ضمن قائمة الوسطاء الخصوصيين فالمهم أن يختار المتخاصمان شخصا محل ثقة و معروفا لديهما بجديته و نزاهته و خبرته[1].

ولم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى موضوع الوساطة الإتفاقية، و قد يعود ذلك إلى حداثة فكرة الوساطة في النظام القانوني الجزائري أو ان الفكرةتحتاج إلى وقت لتعزيز القناعة بجدواها لدى الأفراد في المجتمع الجزائري باعتبارها أحد الحلول البديلة لتسوية النزاعات.

و مع ذلك نرى أنه لا يوجد مانع قانوني يحول دون اتفاق الأطراف سواء عند إبرام العقد كشرط من شروطه أو الإتفاق لاحقا أو عند نشوء النزاع، على الاحتكام للوساطة لتسوية كل نزاع قد ينشأ عن العقد.

وقد نجد تطبيقا أكثر للوساطة الإتفاقية في المجال التجاري[2].

و من هنا يظهر بأن الوساطة الإتفاقية أقدم و أقدر من العدالة النظامية، لما تلعبه الإرادة المشتركة لطرفي الخصومة من تحديد شخص الوسيط و السلطات المخولة له[3].

و الوساطة الإتفاقية قد تكون مهنية محضة أو حرة تخضع في عملها لإرادة الأطراف أو مؤسساتيه أي يخضع لنظام الوساطة المقترح من طرف مؤسسة ما[4].

---

[1]- رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة في تسوية النزاعات، المرجع السابق ، ص 98.
[2]- اللوزي عادل، الوساطة لتسوية النزاعات المرجع السابق، ص 216.
[3]- القطاونة أحمد محمد، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية,المرجع السابق، ص 14
[4]- ادوار ناجي تجربة المملكة البريطانية، ورقة عمل مقدمة لندوة الوساطة عمان 2004.

و قد أخذ التشريع المغربي بنظام الوساطة الإتفاقية بموجب القانون رقم 05 - 08 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الإتفاقية[1]، حيث نص في الفصل 55 - 327 منه بأنه " يجوز للأطراف لأجل تجنب أو تسوية نزاع الإتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع، وقد عرف هذا القانون[2]، إتفاق الوساطة بكونه " العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد ". و بهذا الصنيع يكون المشرع المغربي قدساير التشريعات المتطورة في مجال العمل بالوساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات التعاقدية و هي ليست وسيلة تتعلق بحالات النزاع فقط و لكن قد تكون هي وسيلة للحيلولة دون حدوث النزاع و من هنا لا يمكن الجزم بأن جميع الحالات التي يلجأ فيها إلى الوساطة تتعلق بخلافات في الرأي، ولكن الحالات الغالبة تتعلق بنزاعات حقيقية، الأمر الذي جعل الفقه الفرنسي يؤثر إستعمال مصطلح " نزاع " فقط[3].

و نشير في هذا المجال إلى أن المشرع الأردني رغم أخذه بالسبق التشريعي في إعتماد نظام الوساطة كبديل لحل النزاع، إلا أنه لم يشر هو الآخر إلى الوساطة الإتفاقية.

و عليه يقترح الباحث تضمين قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حكما يسمح للأطراف بالاتفاق المسبق على اللجوء إلى الوساطة قبل اللجوء إلى المحاكم و علة ذلك أن تقنين هذا النوع من الإتفاق و إن كانت تحكمه القواعد العامة في العقود إلا أنه و لغرض إصباغ إجراءاته بالسرية إلى حين التصديق عليه من قبل القاضي المختص، بات من الضروري تحيين هذا القانون، لأن سكوت المشرع الأردني قد يبرر بوجود نظام إدارة الدعوى كبديل عن الوساطة الإتفاقية، في حين لا نجد مبررا للمشرع الجزائري.

المطلب الثامن: الوساطة القضائية

هو إجراء تقوم به الجهات القضائية[4]، بعد قيد الدعوى و قبل الفصل في موضوعها و ذلك بأن تقترح على الخصوم اللجوء إلى الوساطة بداية و هو الإجراء المعمول به في النظم

[1]- لقد نسخ هذا القانون و عوض الباب الثامن بالقسم الخامس من القانون المدني المغربي.
[2]- قام المشرع المغربي بتعريف الوساطة الإتفاقية في نص تشريعي و لم يترك الأمر للفقه كما درجت معظم التشريعات.
3- د. محمد بخنياف، الشفافية في الطرق البديلة، مقال منشور بموقع انترنيت www. Maktoob. blog
[4]- لقد خص المشرع الإجراء بالمحاكم الابتدائية دون سواها.

الأنلجوسكسونية[1]، و في النظام القضائي الأردني، حيث نصت المادة 3 ف أ من قانون الوساطة الأردني على أنه : " لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح و بعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا، وفي جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط إتفاق الطرفين ما أمكن في حين ألزم المشرع الجزائري القاضي المدني، بوجوب عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، فنصت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع)) إنتهى النص.

وفقا لأحكام المادة 3 من قانون الوساطة الأردني نجد أن الوساطة توصف بالقضائية إذا اسندت مهمة الوساطة إلى شخص القاضي ليتولى مهمة مساعدة الأطراف المتنازعة للتوصل إلى حل النزاع.

و اللجوء إلى الوساطة القضائية غير ملزم لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح و يتوقف الأمر على طلب أطراف الدعوى أو موافقتهم على الإقتراح الذي يتقدم به القاضي الذي يلعب دور المسهل لحل النزاع[2].

في حين نسجل أن الوساطة في النظام القانوني الجزائري وجوبية بالنسبة للقاضي و اختيارية بالنسبة للخصوم إذ أن المشرع ألزم القاضي بضرورة عرض إجراء الوساطة على الخصوم فإذا قبلوا بها عين القاضي وسيطا أو جمعية وساطة و ذلك في جميع المواد ما عدا القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة أو القضايا العمالية أو كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

---

[1]- القطاونة محمد. الوساطة في تسوية النزاعات المدنية, المرجع السابق, ص10.
[2]- كناكرية وليد، مقال بعنوان تسوية النزاعات المدنية عن طريق الوساطة موقع القانون www. law.Com ، ص 3.

و لقد استثنى المشرع قضايا شؤون الأسرة لوجوبية إخضاعها للصلح من طرف قاضي شؤون الأسرة[1]، و كذا القضايا العمالية لوجوب عرضها على مكاتب المصالحة : " مفتشية العمل " قبل اللجوء إلى القضاء[2]، و أما المسائل التي تمس بالنظام العام فهذه تخرج بطبيعتها عن إرادة الأطراف و بالتالي من غير المعقول التفاوض عليها[3].

و نشير إلى أن المشرع الجزائري قيد اللجوء إلى الوساطة بالدرجة الأولى في التقاضي: "محاكم إبتدائية" و لم ينص على الوساطة على مستوى الدرجة الثانية مع أن الوساطة كوسيلة لإنهاء النزاع وديا لا يوجد ما يمنع من إستخدامها في مرحلة الإستئناف بحيث يمكن للخصوم أن يغيروا من مواقفهم بعد صدور الحكم الإبتدائي و الذي بمقتضاه يتوقع كل خصم مصير نهاية الخصومة و هي مرحلة تكون فيها إمكانية حل النزاع وديا أكثر نفعا و تكون الوساطة أكثر جدوى و إنتاجا. وهنا أهيب بالمشرع إلى ضرورة إضافة نص مكررالى المادة 494 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يسمح بمقتضاه لقضاة الإستئناف " الموضوع " بعرض إجراء الوساطة على الخصوم أو وكلائهم القانونيين على غرار القاضي الإبتدائي او على الأقل يقوم بذلك متى رأى في إجراء الوساطة جدوى لحل النزاع و لا يوجد ما يمنع من منح نفس الإمكانية للمحكمة العليا عندما تنظر في النزاعات بصفتها محكمة موضوع و ليس محكمة قانون[4].

---

[1]- المادة 49 قانون الأسرة تنص " لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر",

[2]- القانون 90-04 المادة 19: "يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أية دعوى قضائية..."

[3]- النظام العام فكرة نسبية ومرنة تعبر بصفة عامة عن مجموعة الأسس والقيم الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية، التي يقوم عليها نظام مجتمع ما، وهذه الأسس قد تتبدل بتبدل عوامله، وتختلف باختلاف المجتمعات، لذلك فالنظام العام يتغير بتغير الزمان والمكان,

ويتفق الفقه أن النظام العام يقوم على ثلاثة عناصر، وهي : الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة ومناطه المصلحة العامة,

[4]- نصت المادة 374 ف 3،4،5 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " إذا لم تمتثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية يجوز لهذه الأخيرة و بمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني البت في موضوع النزاع. يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع و القانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض، يكون قرارها هذا قابلا للتنفيذ.

الفصل

الثالث

النظام الفقهي و القانوني

للوساطة

الفصل الثالث: النظام الفقهي و القانوني للوساطة

تمهيد و تقسيم

إن البحث في النظام القانوني للوساطة باعتبارها آلية لتسوية النزاعات المدنية يستلزم التطرق إلى الشخص الذي توكل له مهمة تسوية النزاع من حيث صفاته و سلطاته و إلتزاماته وكذلك الإجراءات التي تحكم مراحل الوساطة ومحلها و أخيرا النتائج المترتبة على عملية الوساطة .

و عليه سأتناول في هذا الفصل المباحث التالية :

المبحث الأول : الوسيط و المبحث الثاني مهام الوسيط و التزاماته و في المبحث الثالث دور الوسيط في عملية الوساطة ثم مراحل الوساطة في المبحث الرابع و أخيرا شروط و إجراءات الوساطة في المبحث الخامس.

المبحث الأول: الوسيط

مما لا ريب فيه أن الدور الذي يلعبه الوسيط في مسار الوساطة عبر جميع مراحلها يمثل جوهر العملية ، إذ تقع على عاتقه مهمة تقريب وجهات النظر بين الفرقاء للوصول إلى حل ينهي النزاع وديا و بالنتيجة نجاح عملية الوساطة ، مما يستلزم تسليط الضوء على هذا الشخص سواء كان فردا أو جمعية و صفاته و المهام المنوطة به .

المطلب الأول: تعريف الوسيط

يعرف اللغويون الوسيط بأنه الحسيب في قومه أو المتوسط بين المتخاصمين[1]، و يقال هو من أوسط قومه أي خيارهم و أعدلهم . و في الحديث، أنه كان من أوسط قومه أي من أشرفهم و أحسبهم و في حديث رقيقة: انظروا رجلا وسيطا أي حسيبا في قومه و يقال فلان وسيط في قومه إذا كان أوسطهم نسبا و أرفعهم مجدا.

قال العرجي :

---

[1]- أحمد رضا، معجم متن اللغة، د. ط، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1956، ص 753.

كأني لم أكن فيهم وسيطا و لم تكن نسبتي في آل عمر[1]

أما في الاصطلاح فهو الشخص الذي تناط به مهمة التوفيق بين مصلحتي المدعي و المدعى عليه أو الجاني و المجنى عليه أو هو الشخص الذي يتعين أن تتوافر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني و المجنى عليه[2].

و بالنظر لدوره في الفقه الإسلامي و النظام القضائي الوضعي ومنه الجزائري أمكننا تعريفه بأنه الشخص الطبيعي الذي يتميز بمواصفات و شروط معينة تمكنه من تولي مهمة التوفيق بين المصالح المتعارضة لأطراف الخصومة القضائية في النزاعات المدنية.

و يرى جانب من الفقه بأنه لا يمكن إعطاء مفهوم واضح و دقيق للوسيط بل يمكن تقديم صورة عن وسيط قضائي[3]، باعتباره طرفا ثالثا في خصومة قضائية بين شخصين فالوسيط لا يكمن دوره في ترضية الطرفين بالنظر إلى شخصيته بل يكمن دوره في تمكين الأطراف من إيجاد حل دون أن يتدخل في صنعه أو يحملهم على رأي معين فهو الشخص المرن الذي يتكيف مع كل نزاع بحسب طبيعته ، لأنه يخاطب العقول و يسعى في الأخذ بيد المتنازعين نحو إيجاد حلول ودية لخلافاتهم.

و لم يفرق الفقه الإسلامي بين القاضي و الحكم أو الوسيط أو المصلح ، وكل ما في الأمر أنه أجاز أن يكون القاضي هو الوسيط أو شخصا آخر ، وقد كان النبي صلى الله عليه و سلم قاضيا في مواقف ووسيطا و كان له أن يرفض الوساطة و من ذلك قوله تعالى

: چپپپپپپيٺٺنٺٺٺٺٺٹٹٹٹڤڤڤڦڤچ[4].

فهو في هذه الآية وسيط أو حكم لأن القاضي ملزم بالفصل في القضايا وفي هذا الموقف لم يكن ملزما بالفصل بين المتخاصمين ، وفي بعض المواقف كان قاضيا يحكم بما أنزل الله و الحضور أمامه، وفي الأمر الالهي صفة الإلزام، كما كان حكمه ملزما[5].

---

[1]- إبن منظور, لسان العرب, المرجع السابق, المجلد 15 ص 209- 210.
[2]- عبد الحميد أشرف رمضان، الوساطة الجنائية ودورها في انهاء الدعوى الجنائية ، مرجع سابق، ص 23.
[3]- رولا تقي الأحمد,الوساطة لتسوية النزاعات المدنية, المرجع السابق, ص 110.
[4]- سورة المائدة, آية 42.
[5]- فؤاد عبد المنعم أحمد، حكم الإسلام في القضاء الشعبي المرجع السابق، ص 41.

و كان الخليفة عمر بن الخطاب Δ قاضيا و وسيطا، فإذا عرضت عليه خصومة

لينظرها بصفته قاضيا ، كان قبل أن ينظرها يعرض الصلح على المتخاصمين وإن ظهر له الحق ، كما كان يأمر القضاة بأن يسعوا في الصلح بين الخصوم قبل الفصل في الدعوى .

وقد ساير هذا الموقف فقهاء الإسلام في مختلف مذاهبه من ذلك ما ثبت أن الطحاوي قال إذا طمع القاضي أن يصطلح[1]، خصمان فلا بأس عليه بترديدهما المرة و المرتين بل و ذهب الإمام السرخسي إلى أن الجمع بين صفة القاضي و الوسيط أمر مندوب ، فقال : ((أنه مندوب من القاضي دعوة المتنازعين إلى الصلح قبل و أثناء نظر الدعوى))[2].

في حين نجد التشريعات الوضعية تخالف ما ثبت في الفقه الإسلامي بخصوص شخص الوسيط ، ومن ذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 5 - 131 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد بأن الوسيط هو الشخص الطبيعي الذي يتولى تنفيذ عملية الوساطة إذا توفرت فيه مجموعة من الصفات و هي الأخلاق الحميدة و التجربة و الإستقلالية[3]، و قد يكون شخصا طبيعيا أو جمعية تمارس أعمال الوساطة بتكليف أحد أعضائها للقيام بالمهام المسندة إليه .

كما أفرد المشرع الأمريكي في ولاية يوتا تعريفا لمزود خدمة الحلول البديلة لتسوية النزاعات وعرفه بأنه : شخص محايد يتولى القيام بإجراءات الحلول البديلة لفض النزاعات مثل المحكم و الوسيط والمقيم و المحايد المبكر ، وقد يكون هذا الشخص موظف محكمة أو متعاقدا مستقلا[4].

<u>المطلب الثاني</u>: إختيار الوسيط

---

[1]- الطحاوي، مختصر الطحاوي ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، طبعة القاهرة 1949 م، ص 33.

[2]- السرخسي: " ابو بكر بن أحمد بن ابي سهيل السرخسي نسبة الى مدينة سرخس بخرسان توفي عام 286 هـ، من مؤلفاته، المبسوط. , ط 3, دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت, 1978,ج19, ص 133.

[3]- جون فيليب توركوا، الوساطة القضائية، المرجع السابق، ص 66 .

[4] -UTAH CODE AUNOTATED S 78 – 31B

إن الوسيط هو قطب الرحى في عملية التسوية الودية عن طريق إتباع إجراءات الوساطة لأن على شخصه يتوقف أمر إنجاح الوساطة ، ووفقا للقانون الجزائري فقد حددت المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية آلية إختيار الوسيط و يتمثل في طريقة التعيين من طرف القاضي من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك و الإستقامة و أن تتوفر فيهم الشروط التالية :

1- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف والا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه .

3- أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة ، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم و لإيجاد الآليات القانونية و التنظيمية لتطبيق المادة: 998 المومى إليها صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في : 13 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق 10 مارس سنة 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي ، ونص في المادة 2 منه على ما يلي :

" كل شخص تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 998 من القانون 08-09 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين و ذلك ما لم يكن :

- قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، أو حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس و لم يرد اعتباره .

- ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب إسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي .

و ذهبت المادة 3 من المرسوم إلى تحديد صفات الوسيط القضائي، و التي سنتناولها بالشرح في المطلب الموالي.

و الملاحظ أن النظام الجزائري اقتصر على آلية واحدة لإختيار الوسيط و هي طريقة التعيين وذلك بسبب أن النظام القضائي الجزائري يأخذ بالوساطة القضائية ، وهذا خلافا للمشرع الأردني الذي حدد في المادتين 2 و 3 من قانون الوساطة ثلاث طرق لاختيار الوسيط و هي

اختياره من قبل الأطراف و بالكيفية التي يرونها مناسبة ، أو من طرف قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح بحسب الحالة إذ نصت المادة 02 على ما يلي:

أ - تحدث في مقر محكمة البداية إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة وتتشكل من عدد من قضاة البداية و الصلح ،يسمون قضاة الوساطة يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها و يختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة.

ب - يحدد وزير العدل محاكم البداية التي تحدث فيها هذه الإدارة.

2 - لرئيس المجلس القضائي بتسبيب من وزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين المشهود لهم بالحيدة و النزاهة .

كما نصت المادة 3 من قانون الوساطة الأردني أيضا على الآتي:

أ - لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح و بعد الاجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا و في جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن

ب - لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الإتفاق على حل النزاع بالوساطة و ذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا ، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف الدعوى .

من خلال نصوص قانون الوساطة الأردني نجد أن الوسيط إما أن يكون قاضيا وسيطا أو وسيطا خصوصيا أو وسيطا اتفاقيا " مختار من قبل الأطراف" .

و لعل تعدد آليات إختيارالوسيط في النظام القانوني الأردني مرده إلى اعتماد هذا النظام على نوعين من الوساطة الاتفاقية و القضائية ، خلافا للمشرع الجزائري الذي اعتمد على الوساطة القضائية فقط ، أما ما يحدث من اتفاق بين الأطراف قبل عرض النزاع على القضاء فهو من قبيل الصلح و ليس الوساطة .

و عليه امكن القول بأن الوسيط في النظام الجزائري هو الوسيط الخصوصي ، و لتفرده و عدم تنوع الوسطاء سمي بالوسيط القضائي نسبة إلى الوساطة القضائية .

المطلب الثالث: صفات الوسيط القضائي

اعتبارا لتميز الوسيط القضائي بالتخصص في فن إدارة مفاوضات المتخاصمين و تقريب رؤاهم حول حل ينهي النزاع بطريقة حبية .

فقد اجتهد فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد الصفات المطلوب توافرها في من يتدخل لحل نزاع أو إعادة حق مسلوب أو كف ظلم عن مظلوم ليكون من تحلى بمثل هذه الصفات حريا بحمل هذه المهمة السامية و النبيلة و من هذه الصفات :

- العقل و التجربة و قيل كفى بالتجارب مؤدبا و قيل التجربة مرآة العقل، وقيل إن الأمور تتشابه و هي متصلة و لا يعرفها إلا ذو الرأي، فإذا تفردت يعرفها الجاهل كما يعرفها العاقل.

- العلم ليكون على بصيرة بمصير الأمور و الأحكام الشرعية

- الحلم و كظم الغيظ حيث من أبرز صفات الوسيط الناجح و مستلزمات الوساطة أن يكون الوسيط متسامحا لينا بعيدا عن العنف و التشدد لقوله تعالى: چٹٹ ٹ ٹ ٹٹٹ ٹ ڤچ[1] ، أي لو كنت سيء الخلق قاسيا لتفرقوا عنك و لم يسكنوا إليك[2].

وقد روي أن النبي محمدا صلى الله عليه و سلم قال: چإن شر الحطمة فإياك أن تكون منهمچ[3].

- عدم الكبر و العجب.

- العلم بحال من يراد التوسط لهم و حل مشكلاتهم و استعدادهم و طبائعهم و أنسابهم.

- الفصاحة و قوة الحجة و البيان ، فاللسان كما هو وسيلة للبناء فهو وسيلة للهدم ، ومن المسلمات التي يجب أن تتوافر في الوسيط أن يكون فصيح اللسان سليم اللغة ليوصل المطلوب للطرفين بسرعة و سهولة لتمكنه من استخدام الألفاظ والمعاني المناسبة بحسب فهم و إدراك المرسل إليه. فسلاح الوسيط لسانه الفصيح ، فكلما ملك اللسان ملك زمام الموقف .

---

[1]- سورة آل عمران، الآية 159.
[2]- ناصر الدين البيضاوي، أنوار التنزيل و أسرار التأويل، ج 2 مؤسسة شعبان بيروت، ص 50.
[3]-مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، ج 3، دار الفكر بيروت، 1972 ص 1461.

و قد كان النبي I أفصح أهل الأرض، عذب الكلام، سريع الأداء حلو المنطق يأخذ حديثه بالقلوب، ينطق بكلام مفصل مبين يستطيع السامع أن يعيد كلماته[1].

و قد قالت عائشة رضي الله عنها " ما كان رسول الله يسرد سردكم هذا، ولكن يتكلم بكلام مبين يبينه و يفصله فيحفظه من يسمعه"[2]، و قد عبر عن ذلك بقوله: I ﭽ أنا أفصح العرب ﭼ[3]، و قال أيضا : ﭽ أدبني ربي و نشأت في بني سعد ﭼ[4].

- الوقار في الجلسة فذلك مكسب للهيبة و الإجلال و قد قيل أعظم الناس قدرا من ظهر اسمه و خفي شخصه[5]، إلى غير ذلك من الصفات الحميدة التي تجعل من يرعى شؤون الناس و يجلس بينهم أن يكون قدوة لهم في كل شيء وأن يلتزم الصفات التي نادى بها ديننا الحنيف وواجب التمسك بها ومن ذلك أن يكون سميعا و بصيرا و في التشريع الوضعي الحديث نجد جل التشريعات التي تعتمد نظام الوساطة بديلا لحل النزاعات تحدد في قوانينها الصفات التي يجب أن تتوفر في الشخص الذي تناط به مهمة الوساطة و من هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري الذي بادر هو الآخر إلى تحديد صفات الوسيط بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط ، من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة و الكفاءة و المقدرة على حل النزاعات و تسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية ، كما يمكن اختياره من بين

---

[1]- سهيل حسين الفتلاوي، فن المفاوضات المباشرة عند النبي (ص)، ط1، دار الفكر العربي، بيروت 2001 ص 54.

[2]- محمد لطفي جمعة، ثورة الإسلام و بطل الأنبياء، مكتبة النهضة المصرية القاهرة.1985,ص29

[3]- ابن كثير، تفسير ابن كثير، المرجع السابق،ج1 ص 31، و ايضا العجلوني في كشف الخلاف ج1 ص232، أورده اصحاب الغريب ولا يعرف له, وقال معناه صحيح ولكن لا أصل لهما قال ابن كثير وغيره وقد رواه يزيد السعدي مرسلا, وقال ابن الجوزي لا أصل له ولا يصح ومعناه صحيح، و قال ابن كثير في تفسيره وأما حديث أنا أفصح من نطق بالضاد فلا أصل له والله أعلم. و قد رواه ابن سعد عن يحيى بن يزيد السعدي مرسلا بلفظ أنا أعربكم أنا من قريش ولساني لسان سعد بن بكر ورواه الطبراني عن أبي سعيد الخذري بلفظ أنا أعرب العرب ولدت في بني سعد فاني يأتيني اللحن، كذا نقله في مناهل الصفا بتخريج أحاديث الشفا للجلال السيوطي ثم قال فيه والعجب من المحلى حيث ذكره في شرح جمع الجوامع من غير بيان حاله وكذا من شيخ الاسلام زكريا حيث ذكره في شرح الجزرية ومثله أنا أفصح العرب بيد أني من قريش وأورده أصحاب الغرائب ولا يعلم من أخرجه ولا اسناده انتهى. وقال الملا علي القاري في الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة ج1،ص116 : حديث : أنا أفصح من نطق بالضاد معناه صحيح ولكن لا أصل له في مبناه كما قاله ابن كثير ، وقال ابن الجوزي : ونصه في الحديث المشهور على الألسنة أنا أفصح من نطق بالضاد لا اصل له ولا يصح. و الخلاصة :الحديث لا يصح ومعناه صحيح.

[4]- يوسف بن إسماعيل النبهاني، الأنوار المحمدية في المواهب الدينية، د.ط، بيروت ، ص 201.

[5]- محمود دلي الحديثي، مبدأ الصلح في الإسلام، ط1، دار السلام، دمشق 2009، ص 45

الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو ديبلوم أو تكوين متخصص أو أي شهادة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات و بالتالي فإن الصفات التي اشترطها المشرع الجزائري في اختيار الوسيط القضائي هي :

- النزاهة - الكفاءة

- المقدرة على حل النزاعات و تسويتها.

- الحيازة على شهادة جامعية أو تكوين متخصص

و هي صفات في مجملها لا تخرج عن تلك التي حددها الدين الإسلامي الحنيف

و من جانب آخر نجد المشرع الأردني قد اقتصر على صفتين فقط هما:

- الحيدة - النزاهة

أما المشرع الفرنسي فقد حدد الصفات الواجب تحققها في الشخص الذي يقيد ضمن جدول الوسطاء في المادة 5 - 131 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد[1]، في ثلاث صفات هي الأخلاق الحميدة، التجربة، الاستقلالية .

ونسجل تقارب الصفات و تكاملها في مختلف التشريعات إذ نجد صفة حسن الأخلاق ميزة تعبر عن سلطة معنوية رفيعة تقتضي أن لا يكون الوسيط قد سبق الحكم عليه بسبب جناية أو جنحة أو إفلاس.

ويرى الفقه الفرنسي أن الإدانة المعتد بها و التي تؤثر على ميزة الأخلاق الحميدة هي تلك التي يأمر القانون بتسجيلها في صحيفة السوابق العدلية رقم 02[2] ، كما يندرج ضمن مؤثرات حسن الخلق كل سلوك يأتيه الشخص يمس بالشرف أو النزاهة أو يخل بالآداب العامة يترتب عليه توقيع عقوبة تأديبية كالعزل أو الشطب أو سحب الاعتماد أو الترخيص .

أما عن التجربة فهي سمة يجب أن تتوفر في الوسيط أي أن يكون ذا تجربة سابقة أو حالية لها علاقة بالنزاع المكلف بحله و الوسيط ملزم بإثبات بأن له تكوينا و خبرة تتناسب مع ممارسة

---

[1]- N.C.P.C قانون الإجراءات المدنية الجديد صدر في 8 – 2 - 1995 تحت رقم 95 - 125.

[2]- جون فيليب تروكوا، الوساطة القضائية، المرجع السابق، ص 66.

الوساطة وبخصوص الاستقلالية فتعني الحيدة و عدم تبعية الوسيط لأي طرف أو جهة ذات علاقة بالنزاع تفاديا لأي تأثير على سير عملية الوساطة .

و لأهمية هذه الصفات ارتأيت أن أتناول كل صفة في فرع و أول صفة يتوجب توفرها في كل مكلف بأي عمل هي الأهلية

الفرع الأول: الأهلية

إن عملية الوساطة تحتاج خلال جميع مراحلها إلى وسيط يتمتع بالحنكة و الفطنة و المهارات الشخصية التي تؤهله إلى إدارة المفاوضات[1]، و هذه الميزات لن تتأتى إلا لشخص يتمتع بالأهلية الكاملة ليقوم بالدور المنوط به على أكمل وجه ، وعلى الرغم من عدم تناول المشرع الوطني و المقارن لأهلية الوسيط إلا أن ضرورة دراسة الوسيط تستلزم التطرق لعنصر الأهلية .

فلا جرم أن المهام التي توكل لشخص تستوجب أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة، بأن يكون بالغا لسن الرشد و غير ناقص الأهلية أو فاقدها.

فنقص أهلية الوسيط أمر يتنافى مع الأسس التي تقوم عليها الثقة التي يجب أن تبنى بين أطراف النزاع و الوسيط[2].

مسألة أهلية الوسيط مسألة أساسية مشروطة في جميع الوظائف و المهام ، فلا يصح أن يكون صبياأو سفيها أو معتوهاومجنونا و إن تقطع جنونه ، إذ ينبغي أن يكون ناضج العقل سليم الإدراك ، جيد الفطنة حتى يتمكن من حل النزاع و التغلب على ما يعترضه من عقبات و صعوبات[3].

و شرط الأهلية شرط متفق عليه في جميع التشريعات الوضعية و في الشريعة الإسلامية يجب أن يكون المكلف بالغا عاقلا، لأن غير المكلف داخل تحت ولاية غيره فلا يكون واليا على غيره.

الفرع الثاني: الحياد و النزاهة

---

[1]- رولا تقي سليم الأحمد, الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني, المرجع السابق, ص 118.
[2]- هاشم فادي هاشم,الوساطة في حل النزاعات, بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنيين , 2002 ، ص 33.
[3]- القضاة مفلح فؤاد, أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي,دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2004 ص 89.

يقصد بالحياد تحرير الذهن من كل تعصب و تهيئته بكل ما يرتضيه القانون و توحي له العدالة[1]، أما النزاهة فهي اكتساب المال من غير مهانة و لا ظلم[2]، فحياد الغير في أي نزاع هو مقوم أساسي لنجاح الوساطة على اعتبار أن الثقة عنصر جوهري و عامل محوري في استمرار الوساطة و تحقيق أهدافها وهذا المقوم لا يمكن أن يتحقق إذا لم تتوفر في الوسيط صفة الحياد

و لإثبات ذلك وجب عليه أن يقدم كل الضمانات بأنه ليست له علاقة تبعية بأي طرف أو هيئة معينة ذات علاقة بالنزاع أو أطرافه.

و توفر الحيدة في شخص الوسيط ليس شرطا مطلقا بل هو أمر نسبي إذ نجد اتجاها في الولايات المتحدة الأمريكية يرى بأنه لا حاجة بالوسطاء لأن يكونوا غير متحيزين إذا كان بمقدورهم أن يقنعوا كل طرف على حده بأنه على علاقة وثيقة به[3].

و لتوضيح هذه النقطة, تمثل لها بالوساطة الدولية حيث يرى البعض أنه حيثما يكون الوسيط منظمة دولية أو مجموعة إلا و يقتنع الأطراف بأن الطرف الثالث هو وسيط غير متحيز مقارنة بالوساطة التي تقوم بها دولة واحدة منفردة[4].

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط توفر الحياد في الوسيط ، حيث أن المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي بصدد تعداد الشروط الواجب توفرها في الوسيط أوردت في الفقرة الثالثة شرط الحياد و الاستقلالية في ممارسة الوساطة و شرط الحيدة و النزاهة اشترطه أيضا المشرع الأردني في الوسيط الخصوصي بقوله في الفقرة ج من المادة 02 قانون الوساطة الأردني على أنه : لرئيس المجلس القضائي بناء على تنسيب وزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين من بين القضاة المتقاعدين والمحامين و المهنيين من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة و النزاهة.

---

[1]- ابراهيم مصطفى, المعجم الوسيط , ط3,مطبعة مصطفى الحلبي,مصر, 1952 ص 236.
[2]- الجرجاني الشريف، التعريفات معجم الفنون والعلوم، تحقيق ابراهيم الأبياري، ط1،دار الفكر العربي، بيروت 1984، ص 236.
[3]- حمدان نهلة ياسين, الوساطة في الخلافات العربية المعاصرة, د.ط، مركز دراسات الوحدة العربية, بيروت, 2003 ص 26.
[4]- رولا تقي سليم الأحمد,الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني, المرجع السابق, ص 120

ولئن قصر المشرع الأردني ذكر هذا الشرط صراحة بالنسبة للوسيط الخصوصي ، فإنه لم يستثن في حقيقة الأمر باقي الوسطاء إذ نص في المادة 10 من قانون الوساطة دائما بأنه : لا يجوز لقاضي الوساطة تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق و أن أحيلت إليه للوساطة. وهذا النص يعبر عن الحيدة في أرقى صورها بمنعه القاضي الذي سبق أن اجتمع بأطراف النزاع و اطلع على حيثياته، و ما يعزز مركز كل طرف من مستندات ،أن يسند له الفصل في النزاع بصفته قاضيا بعد فشل الوساطة.

و قد أحسن المشرع الأردني صنعا بهذا المنع الذي يعدم وسيلة كادت تعصف بحياد القضاة ودورهم في إنجاح الوساطة واستمرارها[1].

و لقد حرص المشرع الأردني على ميزة الحياد التي يجب أن يظهر بها القاضي أمام الخصوم و الجمهور ، وحماية القاضي من التأثر بمؤثرات تضعف أمامها النفس البشرية عادة بأن رتب جزاء يتمثل في بطلان إجراءات الوساطة إذا باشر القاضي النظر في الدعوى بعد أن أنيط به مهمة الوسيط في نفس الدعوى[2].

و هو ما يعد التقيد الحقيقي و الالتزام الجيد بمعاني الحياد من الابتعاد عن المحاباة و المحسوبية و نبذ كل مظهر من مظاهر التحيز و التعصب و لا غرو في أن التزام الوسيط و تقيده بالعناصر التالية :

يجعله فعلا محل ثقة و اطمئنان و هي

1 - على الوسيط الاعتذار عن القيام بإجراء الوساطة إذا كان يشعر بالحرج أو عدم المقدرة على ممارستها بحياد و تجرد أو أن يطلب التنحي إذا شعر بذلك بعد شروعه في الإجراءات .

2 - الابتعاد قدر الإمكان عن كل سلوك قد يحمل على أنه تحيز لأحد الأطراف ، وذلك بتفادي ملاقاتهم خارج الجلسات المحددة أو زيارة أحدهم أو حضور مأدبة لدى أحدهم ..

---

[1]- القضاة مفلح عواد, اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي, المرجع السابق, ص 102, وانظر ايضا رولا تقي الأحمد في الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني ، ص 121.

[2]- رولا تقي سليم الأحمد , الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني , المرجع السابق ,ص 122.

3 - تجاهل أي خدمة قد يقدمها أحد الأطراف أو هدية أو عطية أو أي شيء ذو قيمة مادية أو معنوية بحيث يبعث الريبة في نفوس الأطراف و يجعل حياد الوسيط محل شك .

و هذه القيود و المبادئ من الأهمية بمكان أن تجسد في نظام قانوني يلتزم به كل من يقيد في جدول الوسطاء.

الفرع الثالث: الكفاءة و المقدرة

إن تعاظم الدور الذي يلعبه الوسيط في حل النزاع وديا عن طريق الوساطة كأسلوب بديل من الأساليب البديلة لفض النزاعات يجب تأهيله من خلال إخضاعه لدورات تدريبية من أجل تحسين معارفه سيما في المجال القانوني و الشرعي ، و تمكينه من الأدوات الفنية في إدارة المفاوضات بين أطراف النزاع[1].

كما يجب أن يكون الوسيط على كفاءة عالية و خبرة معتبرة ليؤدي دوره على أحسن وجه و أكمله وهذا لن يتأتى إلا بتكثيف التدريبات على مهارات الوساطة في مراكز متخصصة أو معاهد معترف بها تأسيسا على الحقيقة التي مفادها أن عملية الوساطة عملية فنية تقتضي مهارات معينة لا يجيدها أي إنسان عادي ، لذا يجب على الوسيط أن يكسب نفسه المهارات المطلوبة لعملية الوساطة من خلال الالتحاق بالدورات التدريبية ، وتحصيل الحد الأدنى من ساعات التدريب[2].

فلا بد أن يكون الوسطاء مدربين على أعمال الوساطة ليتم كسب ثقة العامة بهم و اللجوء إليهم لحل نزاعاتهم.

و قد أضاف فقهاء الشريعة الإسلامية إلى هذه الصفات[3]، ضرورة أن يكون الوسيط سميعا لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين ، وأن يكون متكلما لأن الأخرس لا يمكنه النطق و لا يفهم جميع الناس إشاراته و الاستعانة بمترجم تعني فقدان السرية المطلوبة في عملية الوساطة ، و أن يكون بصيرا لأن الأعمى قد يلتبس عليه الأمر و لا يفرق بين المدعي و المدعى عليه ، وليست له

---

[1]- عبد الحميد أشرف رمضان، الوساطة الجنائية ودورها في انهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق, ص 24.

[2]- عن مسودة مؤهلات الوساطة في النظام القانوني الأردني، مقدم لنقابة المحامين الأمريكيين عمان تشرين الثاني 2004.

[3]- عبد المجيد عبد العزيز الدهيشي، القضاء في الاسلام،مقال منشور على شبكة الألوكة : www. allukah net ماي 2012.

المقدرة على قراءة المستندات و الوثائق التي يدعم بها كل طرف موقفه ، هذا فضلا عن ضرورة أن يتحلى الوسيط باللباقة و رباطة الجأش و الارتياح في الكلام و الاعتماد على المقارنة العلمية المحايدة والابتعاد عن المقاربة الذاتية.

الفرع الرابع: التخصص

بما أن الوساطة و هي وسيلة بديلة للقضاء لفض النزاعات فقد يكون البحث عن شخص مختص في نزاع موضوعه فني معين يتطلب مهارات معينة قد لا تتوفر لدى القضاة من الأسباب الداعية إلى اللجوء إليها،لأن نظر القضاء في مواضيع فنية معينة بعيدة عن تخصصهم فيه هدر للوقت وصعوبة الوصول إلى العدالة .

حيث السبيل إلى تحقيق العدالة يكمن في فهم عناصر فنية يشق على القاضي الإحاطة بها و لذلك فإن عملية الوساطة تقتضي وسيطا من الحقل الذي ينتمي إليه موضوع النزاع ، كأن يكون متعلقا بالمصانع المتخصصة في صناعة الأدوية ، ففي مثل هذه الحالة يكون اختيار وسيط من داخل الحقل الذي ينتمي إليه الفرقاء و هذا لا جدال في أنه يشكل منهجا حسنا و جيدا على غرار هيئة الخبراء المتخصصين ، ولذلك كان من الأجدر بالمشرع الجزائري أن يبادر إلى تضمين القانون الساري نصوصا تكميلية تسد كل الثغرات ، مع الإسراع في إصدار مدونة سلوك الوسطاء لضبط الأدبيات و السلوكيات التي يجب على كل وسيط إتباعها .

المبحث الثاني : مهام الوسيط القضائي و إلتزاماته

تقوم الوساطة على التفاوض المدعم الذي يؤدي إلى حل النزاع في أقصر وقت باتفاق تشاركي تكمن قوته في التقرير الذاتي[1] ، إذ بمؤازرة الوسيط تقرر الأطراف مخرجات النزاع خلافا لآلية التقاضي تأسيسا على الحقيقة القائلة أن أطراف النزاع سوف يكشفون غالبا عن مصالحهم الأساسية و عوامل قلقهم إلى الوسيط ، وهوما لا يتحقق بالطريق التقليدي خوفا من

---

[1]- بشير الصليبي الحلول البديلة للنزاعات المدنية, ط 1 ، دار وائل للنشر, عمان 2010 ، ص 61.

استخدام هذه المصالح ضدهم[1] ، لذلك فإن الوسيط، و هو يتلقى حيثيات النزاع من الأطراف يقع على عاتقه جملة من المهام و الالتزامات و هو ما سنعالجه في المطالب التالية

المطلب الأول: مهام الوسيط

لا شك أن الوساطة الجيدة عمل شاق، و الوسيط حين يقوم بمساعدة الأطراف على التوصل إلى حل نابع منهم للنزاع القائم بينهم يشعر ابتداء و كأنه يعمل في منطقة حرب دائرة بين أشخاص و ينبع هذا الشعورمن القوة الكامنة التي يعتمدها الوسيط في إتاحة الفرصة لخصمين أو أكثر لفحص المشكلة القائمة في لقاءات خاصة أو مشتركة بهدف إيجاد حل يجعل أطراف النزاع خصمين رابحين .

و لتحقيق هذه الغاية يستخدم الوسيط الاستماع و طرح الأسئلة و فحص المواقف حتى يتمكن من دفع الأطراف إلى إيجاد خطة متكاملة يوافق عليها الجميع[2].

فالوسيط و هو يمارس مهامه يتلقى معلومات من خلال الجلسات المغلقة و الاستجواب الدقيق لكل طرف من الأطراف، ولما له من مهارات يوظف هذه المعلومات في مساعدة الأطراف على صياغة اتفاق قد يتعذر على الأطراف الوصول إليه إذا اعتمدوا على جهودهم الفردية وحدها.

و تتمثل الإجراءات التي تندرج ضمن صلاحيات الوسيط و مهامه في سيطرته على جوانب معينة من عملية الوساطة مثل مكان الوساطة ، دعوة الأطراف للاجتماع ، تحديد زمان الاجتماعات وجدول أعمال كل اجتماع ، و تقدير أيا من الجلسات تكون مشتركة أو مغلقة .

و قد حدد المشرع الجزائري مهام الوسيط القضائي من خلال المادتين 1000 و 1001 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 1000 على أن يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير و يدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة.

---

[1]- كارل سيليكيو.الوساطة في حل النزاعات, المرجع السابق, ص 73.
[2]- كارل سيليكيو, المرجع نفسه, ص10.

فأول مهمة وفقا للقانون الجزائري بعد الإعلان صراحة وفور تبليغه بأمر التعيين أن يدعو الأطراف إلى عقد أول جلسة للوساطة.

و نصت المادة 1001 على أنه يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع ، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته .

ولقد وسع القانون الجزائري من مهام الوسيط و لم يقصرها على أطراف الخصومة بل أجاز له أن يسمع كل شخص يقبل أن يسمع إذا وافق الخصوم على سماعه و قدر الوسيط أن سماعه قد يكون منتجا في تسوية النزاع ، وإذا صادف أن اعترض الوسيط إشكالات و صعوبات، فعليه أن يخطر القاضي بالعقبات التي تعيق تنفيذ مهمته.

و نسجل عدم اشارة المشرع لمكان عقد جلسات الوساطة ، وهل يحددها الوسيط أم يختارها الأطراف و عملا بخصوصية الوساطة التي عبدت الطريق أمام المتقاضين لصنع الحل الذي يختارونه، ففي تقديرنا أن الأنسب هو أن يترك للأطراف حرية اختيار المكان الذي سيتم فيه عقد جلسات الوساطة غير أنه و في أحيان كثيرة لا يقبل الأطراف بالمكان الذي تم اختياره لشعور أحدهم بعدم الارتياح و الرضا لما يلمسه من تعصب لدى الطرف الآخر ، فيجد الوسيط نفسه مجبرا على التدخل و التفكير في إيجاد مكان آخر محايد يسهل الوصول إليه لكلا الطرفين و يشعرون فيه بالارتياح النفسي فقد يدعو الوسيط الأطراف للقاء في مكتبه أو في مقر المحكمة وهذا ما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية .

أما القانون الأردني للوساطة فقد نص في المادة السادسة منه على أنه : يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة و يبلغ أطراف النزاع أو وكلاءهم بموعدها و مكان انعقادها و يجتمع بأطراف الدعوى و يتداول معهم بموضوع النزاع و طلباتهم ودفوعهم و له الإنفراد بكل طرف على حدة و يتخذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى حل ودي للنزاع ، ويجوز له لهذه الغاية إبداء رأيه و تقديم الأدلة و عرض الأسانيد القانونية و السوابق القضائية و غيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة ،، و هو ما يعني أن المشرع الأردني قد أعطى للوسيط صلاحية تحديد مكان عقد جلسات الوساطة إلا أننا نرى أن على الوسيط أن لا يمارس هذه

الصلاحية بعيدا عن موافقة الأطراف و رضاهم حتى يتمكن من تحقيق نتيجة إيجابية في مهمته و يعزز ثقة الأطراف به و لعل المشرع الأردني حين أعطى للوسيط صلاحية تحديد المكان و لم يتركها لحرية الأطراف لأخذه بنظام الوساطة التي تتم من خلال قضاة إدارة الدعوى أو قضاة الصلح و الذين يعقدون جلساتهم في مبنى المحكمة و قد تجهز المحكمة قاعات تخصصها لعقد جلسات الوساطة ، وقد يكون أنسب لما تتوفر عليه هذه القاعات من وسائل لا تسمح لأي شخص خارج القاعة سماع الأحاديث و الحوارات الدائرة مما يدعم مبدأ السرية و لنا أن نضيف ضرورة أن يأخذ الوسيط بعين الاعتبار عند اختيارالأطراف مكان الوساطة أن يكون المكان محايدا بحيث لا يكون لأي من طرفي النزاع أفضلية بشأن المكان المختار سواء من حيث الارتباط المعنوي أو من حيث السيطرة المادية على المكان[1]، و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أعطى للوسيط إمكانية طلب تجديد مدة الوساطة بعد موافقة الخصوم في الفقرة الثانية من المادة 996 وهي مهمة أضافها المشرع الجزائري للوسيط مقتديا بذلك بالمشرع الفرنسي الذي أعطى هو الآخر للوسيط سلطة المبادرة إلى طلب تجديد مدة الوساطة لمرة واحدة[2]. كما يمكنه أن يطلب إلى القاضي إنهاءها.

و أما عن مهام الوسيط في الفقه الإسلامي فقد ذكر أحد المؤلفين[3] بأن الوسيط يقوم في العرف الإسلامي بتقديم ضمانات يمكن مقارنتها بتلك الضمانات التي تفرضها القوانين الأخلاقية المدنية ، إلا أنه في غياب النصوص المعيارية قامت العقوبات الخاصة بسوء السلوك المهني على معايير اجتماعية .

فيجب أن تتوفر في الوسيط الخصائص الأخلاقية المطلوبة بالنسبة لشخص جدير بالاحترام بحيث لا تكون نزاهته موضع مساءلة ،أو ريبة, و لا يتساءل الأطراف ما إذا كانوا أمام وسيط أم محكم[4] كل ما في الأمر أن تتوفر لديهم الثقة التي تدفعهم إلى وضع كافة أمورهم بين أيدي هذا

---

[1] -MOORE ChW 1996 The mediation Process san-Francisco jossey Bass P148.

[2]- المادة 23 ف 1 من القانون 95 - 125 المؤرخ في : 1995/02/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد ncpc

[3]- مناس خاتشد و ريان، التحكيم و الوساطة بين أوروبا و الخليج، مقال منشور بموقع الأنترنت 10/10/2008 www.sniac.com

[4]- ممدوح طنطاوي, التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات، ط1, الغرف التجارية ومراكز التوفيق والتحكيم,منشأة المعارف الاسكندرية, 2003 ص59.

الشخص الذي يعرفونه و يوقرونه و يؤمنون بقدرته على تقديم المساعدة لهم للخروج من الطريق المسدود، أضف إلى ذلك أن مكانة وهيبة الوسيط تلزم الأطراف أخلاقيا و اجتماعيا بقبول الحل الذي يقدمه لهم.

فالوسيط يتبع بحدسه المراحل المختلفة الخاصة بالوساطة، وبشكل خاص يعمل الوسيط بشرعيته منذ البداية إلا أنه يأخذ في الاعتبار شعوره الداخلي و حسن العدالة لديه و خبرته المهنية بالإضافة إلى معرفته للأشخاص و بيئتهم فضلا عن معرفته القائمة على الأعراف

المطلب الثاني : إلتزامات الوسيط

إن الوسيط و هو يقوم بمهمة الوساطة تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات وجب عليه التقيد بها و تنفيذها عند مباشرته لإجراءات تسوية النزاع المطروح عليه عن طريق الوساطة ، وهذه الالتزامات تتمثل في حفظ السر إزاء الغير ، وصياغة تقرير اتفاق الوساطة و تبليغ القاضي بنتائجها فضلا عن الالتزامات التسهيلية و التقييمية و هو ما سأتناوله بالبحث ضمن الفروع التالية.

الفرع الأول: الحفاظ على السر إزاء الغير في الفقه و القانون

إن من أنبل الخصال و الشمائل الحفاظ على السر وقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه و سلم حث على الحفاظ على السر و أمر بعدم إفشاء الأسرار فقد روي عنه أنه قال :

ﭽ أستعينوا على قضاء حوائجكم بالسر و الكتمان ﭼ[1].

كما قال: ﭽ إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة ﭼ[2]، وقال : ﭽ الحديث بينكم أمانة ﭼ ، و قد ثبت عن الحسن Δ " إن من الخيانة أن تحدث سر أخيك "[3]، و عند الفقهاء المسلمين من آفات اللسان والإفساد بين اثنين إفشاء الأسرار.[4]

[1]-الطبراني، المعاجم الثلاثة، وهو مروى عن حديث معاذ بن جبل وعلي بن ابي طالب وابن عباس، وأبو هريرة، وأبو بردة، صححه الشيخ الألباني في السلسلة الصحيحة، ج 3، ص 436، حديث رقم:1453.

[2]- أبو داوود، سنن ابو داوود، والعسكري في الأمثال، والترمذي في جامعه، و ابو يعلى في مسنده، والبيهقي في شعب الايمان، رواه جابر بن عبد الله و حسنه الالباني، تخريج مشكاة المصابيح، حديث رقم 4989.

[3] - [4] - سهيل حسن الفتلاوي، فن المفاوضات المباشرة عند النبي ρ، المرجع السابق ص 61، 62.

فإذا كان الحوار بين اثنين و لا يتعلق بالغير فعلى الوسيط أو المحكم أو المصلح عدم السماح لغيرهما بالتدخل في الحوار ، فقد روي أن النبي I قال : چ إذا كان اثنان يتناجيان فلا تدخل بينهما چ[1] و هذه الخصلة التي تعد بحق أحد الالتزامات الأساسية للوسيط و مرتكزا رئيسيا في إنجاح الوساطة لم يغفلها التشريع الوضعي و نص على وجوب احترامها صراحة بنصوص وقواعد آمرة و في هذا السياق نصت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري[2] على وجوب أن يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير و تقابلها المادة 08 من قانون الوساطة الأردني[3] التي نصت على أنه " تعتبر إجراءات الوساطة سرية و لا يجوز الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من أطراف النزاع أمام أي محكمة أو أي جهة كانت ، وفي نفس السياق ذهبت المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد[4] إلى أن الوسيط القضائي ملزم بالحفاظ على سر المهنة بالنسبة للغير .

و قد كرس هذا المبدأ الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي يرى ضرورة أن تخضع إجراءات الوساطة القضائية لمبدأ الحفاظ على السر بصفة مطلقة[5].

و يعتبر من السرية المعاينات التي ينجزها الوسيط و التصريحات التي يتلقاها و التي لا يجوز اعتمادها أثناء سير الخصومة كقرينة أو دليل إلا بموافقة الأطراف.

و يحضر الاستدلال بها في نزاعات أخرى غير النزاع الذي ارتبطت به و لو وافق الأطراف[6].

و قد كرست محكمة استئناف باريس هذا المبدأ في قرارها الصادر في: 2001/09/19 حيث قضت باستبعاد مستند صدر عن وسيط قضائي يتمثل في رسالة حررها هذا الأخير.

---

[1]- الألباني، " الالباني:محمد ناصر الالباني1914م-1999م، ابو عبد الرحمان بن الحاج بن نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري الألباني الأرنؤوطي، باحث في شؤون الحديث من مؤلفاته الشهيرة صحيح الجامع وضعيف الجامع" ، السلسلة الصحيحة، دط، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، ج 3، ص 469، حديث رقم: 1395.

[2]- القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]- القانون 12 لسنة 2006 المتضمن قانون الوساطة في تسوية النزاعات المدنية و التجارية.

[4]- القانون رقم 25 لسنة 1995 المتضمن قانون المرافعات الجديد.

[5]- جون فيليب تروكوا، الوساطة القضائية، المرجع السابق ص 70

[6]- جون فيليب تروكوا، المرجع والموضع نفسه.

و لا شك أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي تتداول أثناء عملية الوساطة يسري على جميع المشاركين في هذه العملية من الوسيط و أطراف النزاع ووكلائهم ، و المسموعين و يعد حفظ السر من أهم الالتزامات التي تقع على الوسيط القضائي مثله مثل القاضي و المحامي لأنه من صميم اليمين القانونية التي يؤديها فور قبول انضمامه إلى قائمة الوسطاء القضائيين .

وقد حدد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 المتضمن لكيفيات تعيين الوسيط القضائي صيغة اليمين كما يلي : **" أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية و إخلاص وأن أكتم سرها و أن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة و الله على ما أقول شهيد "**

فأساس مسؤولية الوسيط في المحافظة على الأسرار أن هذه الأسرار قد وصلت إلى شخصه بالذات بحكم عمله كوسيط ولو لم يكن كذلك لما حصل عليها ، لذلك فإن مجال الأسرار التي يجب أن يحافظ عليها تشمل المعلومات و المستندات التي وردت إليه بصفته وسيطا و لا تتعدى إلى الأسرار التي قد تصل إليه ليس بصفته كوسيط إنما بوصفه شخصا طبيعيا عاديا[1].

إن التزام الوسيط بحفظ السر لا يقتصر على الأسرار التي وصلته من أطراف النزاع أو وكلائهم إذا كانوا ممثلين،

و لكن يمتد إلى كل معلومة استطاع الوسيط أن يرفعها أو يطلع عليها بمناسبة ممارسته لعمله كوسيط[2]، إلا إذا تعلق الأمر بوقوع جريمة من الجرائم التي يعاقب عليها القانون حتى و لو كانت على علاقة بموضوع النزاع[3]، و يترتب على التزام الوسيط بحفظ السر إعفاؤه من الشهادة أمام القضاء في حال فشل الأطراف في الوصول إلى تسوية النزاع ، سواء كان فشل الوساطة جزئيا أو كليا مع مراعاة ما قد يرد على هذا المبدأ من استثناءات منها .

---

[1]- رولا تقي سليم الأحمد, الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني, المرجع السابق, ص 132.

[2]- لقد خفف القضاء الأمريكي من إلتزام الوسيط بحفظ السر فقضت محكمة إستئناف فلوريدا أن سرية الوساطة لا تكون واجبة التطبيق إذا تنازل الأطراف عن التمسك بهذه السرية خلال إجراءات التقاضي، جون فيليب توركوا، الوساطة القضائية، المرجع السابق، ص 75.

[3]- مساعدة أيمن خالد, الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني, سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية, أبحاث اليرموك, الأردن, 2004, ص 1950.

- لا يعد كشفا لسر دعوة الوسيط للحضور أمام القضاء لتفسير إتفاقية التسوية فيما اختلف فيه الأطراف. إذ أن سرية الوساطة غايتها دفع الأطراف و تشجيعهم على التفاوض خلال عملية الوساطة، وليس لتفسير ما استشكل في مضمون إتفاقية الوساطة و توضيح ما أبهم منه .

يخرج عن مبدأ حفظ السر و لا يعد إخلالا من الوسيط بهذا الالتزام إذا دعي الوسيط إلى الشهادة أمام القضاء بشأن زعم أحد الأطراف أن إتفاقية التسوية مشوبة بعيب من عيوب الإرادة.

على اعتبار أن إتفاقية التسوية كأي عقد يلزم لصحته خلو الإرادة مما يعيبها من العيوب المنصوص عليها قانونا.

و نشير إلى أن المشرع قد سكت عن الجزاء الذي يترتب على عدم التزام الوسيط بحفظ السر و هو ما يقودنا إلى القول بتطبيق القواعد العامة حيث يكون من حق الطرف المتضرر الرجوع بالتعويض على من تسبب في الضرر الناجم عن كشف سر من الأسرار ، فضلا عما قد يتعرض له من متابعات جزائية .

الفرع الثاني: بناء الثقة

من الالتزامات الأدبية التي يتقيد بها الوسيط و تفرضها طبيعة عملية الوساطة هو سعي الوسيط في بناء و تعزيز الثقة به لدى الأطراف مما يضفي الفعالية على دوره في مساعدتهم على حل النزاع وبالنتيجة إنشاء مصداقية و ذلك عن طريق تزويد الأطراف بمعلومات وافية عن خبرته كوسيط ، فمثلا إذا كان على ثقافة عالية و تكوين تخصصي في مراكز و معاهد متخصصة و تم اعتماده فإن عرضه لهذه الوقائع سيكون لها الأثر السريع في إنشاء المصداقية ، و تزداد ثقة الأطراف في شخص الوسيط حين يتأكدون من حياديته سواء بشأن موضوع النزاع أو أطرافه و حتى يتمكن الوسيط من إنجاز عوامل بناء الثقة و إنشاء المصداقية, فعليه أن يتبع في تعاطيه مع الملف المحال إليه الأسلوب التسهيلي الذي يرتكز على وضع النزاع ضمن أطره الصحيحة بتبيان أفكار الفرقاء و طلباتهم التي تكون في بعض الأحيان غير محددة أو غامضة أو حتى مضللة[1]، فيكون دور الوسيط هو تصحيح الأوضاع عن طريق طرح أسئلة عن الوقائع المصرح بها و قد تقوده الإجابات التي يتلقاها إلى استخلاص وقائع أخرى غامضة أو أن يتجاهل الأطراف ذكرها ،

---

[1]- القطاونة محمد, الوساطة في تسوية النزاعات المدنية, المرجع السابق, ص161

وهو ما يسمح بتكوين تصورات جديدة لدى الوسيط تساعده على حل النزاع قد لا تخطر على بال الفرقاء[1].

و يكمن عمل الوسيط في نهج أسلوب تسهيلي لمساعدة الأطراف على تجاوز الهوة التواصلية ببناء جسر يصلهم ببعضهم البعض مع ضرورة أن يتجنب الوسيط قدر الإمكان التعبير عن رأيه بشأن وقائع القضية أو النتيجة المحتملة في حال وصل الأمر إلى الحل المناسب أو إلى المحاكمة.

الفرع الثالث: تبليغ القاضي بنتائج الوساطة

لقد ألزم القانون الوسيط القضائي بإخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الحضور من اتفاق أو عدمه وذلك بمجرد استكمال الوسيط لمهامه و هذا ما نصت عليه المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وهو نفس الإلزام الذي اعتمده المشرع الأردني في قانون الوساطة، ويقابل هذا الالتزام أيضا نص المادة 24 من قانون المرافعات الفرنسي .

فضلا عن الالتزام بتبليغ القاضي كتابيا بنتيجة الوساطة نجاحا أو فشلا ، فإن القانون رتب على الوسيط التزاما مرادفا و مضافا للأول يقع على عاتقه حال نجاح الوساطة و توصل الأطراف إلى حل أو حلول لنزاعهم بأن يقوم بصياغة ما تم الإتفاق عليه في محضر يوقعه الوسيط و الفرقاء إثباتا لانعقاد توافقهم .

و صياغة هذا الإتفاق كأي اتفاق آخر يتطلب تنسيقا في سرد الوقائع بمقدمة ينتج عنها بنود الإتفاق ، وكلما كان الإتفاق واضحا و فقراته منسجمة و بنوده متكاملة كان محصنا من التأويلات ووجود طريقة للتنفيذ بسهولة .

المطلب الثالث: أتعاب الوسيط

يتلقى الوسيط القضائي مقابلا ماليا على عمله و هذا المقابل أو ما اصطلح علي تسميته بالأتعاب يجد أساسه في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 المحدد لكيفيات تعيين

---

[1]- أحمد أبو الوفاء, التحكيم بالقضاء والصلح, دط, دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2007, ص199.

الوسيط القضائي التي تنص على ما يلي : يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب يحدد مقداره القاضي الذي عينه ويمكن للوسيط القضائي أن يطلب من القاضي تسبيقا يخصم من أتعابه النهائية.

و على هذا فإن أجر الوسيط القضائي لا يخضع لتحديده بنفسه أو بتقدير من الأطراف ، بل أمر, تركه المشرع لتقدير القاضي الذي عين الوسيط وفقا لسلطته التقديرية و على القاضي أن يراعي في تقدير أتعاب الوسيط ما يكون الوسيط قد بذله من مساعي و احترام الآجال المحددة و ما حققه من نتائج و جودة العمل المنجز و قد سكت المشرع الجزائري عن حال حدوث منازعة في الأتعاب،و سكوت المشرع عن حكم هذه الجزئية يقودنا إلى تطبيق القواعد المتعلقة بالمصاريف القضائية ، وطالما أن أتعاب الوسيط يحددها القاضي ، فهذا التقدير و التحديد يجب أن يكون بأمر ، وبالتالي تسري عليه أحكام الأوامر القضائية[1] .

و بما أن أتعاب الوسيط من مشتملات مصاريف سير الدعوى فهي تدخل ضمن المصاريف القضائية و هذه المصاريف يحددها القاضي بموجب أمر ، ويبقى للخصوم مكنة الاعتراض على هذا لأمر وفقا للأشكال و الآجال المحددة في المادة 422 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

و قد اختلف المشرع الأردني مع المشرع الجزائري في شأن أتعاب الوسيط إذ تناول نص المادة 9 من قانون الوساطة الأردني نفقات الوسيط و الآثار المترتبة على نجاح الوساطة من عدمها ، في حين المشرع الجزائري فصل في أمر تحمل أتعاب الوسيط الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 المشار إليه، إذ نص صراحة على أن يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي ، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف .

---

[1]- تنص المادة 418 ق أ م ا: تشمل المصاريف القضائية الرسوم المستحقة للدولة ومصاريف سير الدعوى, لاسيما مصاريف اجراءات التبليغ الرسمي والترجمة و الخبرة وإجراءات التحقيق ومصاريف التنفيذ كما يحددها التشريع وتشمل المصاريف القضائية ايضا أتعاب المحامي وفقا لما يحججه التشريع.

[2]- تنص المادة 422 ق أ م ا: يجوز للخصوم الاعتراض على تصفية المصاريف أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في أجل عشرة10 أيام, من تاريخ التبليغ الرسمي اذا كان صادرا في آخر درجة. الأمر الفاصل في الاعتراض غير قابل لأي طعن.

وأما في النظام الفرنسي فإن المهام التي ينجزها الوسيط القضائي تكون بمقابل نقدي يلتزم أطراف النزاع بتسديدها له، وهذا بعد تحديدها بالتراضي بينهما ابتداء وهذا الأمر نظمته المادة 29 من القانون المؤرخ في 8.2.95 و كذلك المادة 131- 13 من قانون الإجراءات المدنية الجديد "NCPC" غير أنه في حالة عدم حصول اتفاق بين الأطراف فيما يخص القسط الذي يسدده كل طرف ، فإن القاضي يتدخل و يحدد القسط الذي يدفعه كل طرف سواء بالتساوي أو حسب الكيفية التي يقدرها و يرى فيها تحقيق للعدل و ذلك بموجب أمر .

و يتم إيداع أتعاب الوسيط القضائي لدى كتابة ضبط الجهة القضائية التي يؤول لها إختصاص الفصل في النزاع. و إذا لم تتخذ هذه الإجراءات منذ البداية ووقع السكوت عن أتعاب الوسيط ، فإن القاضي يقوم بتحديد هذه الأتعاب بصفة نهائية و تسلم للوسيط بعد أن يكون قد أنجز المهام المسندة إليه و يقدم تقريرا عن مهامه[1].

المبحث الثالث : دور الوسيط في عملية الوساطة

سئل يوما نحات خشب مشهور عن طريقة تشكيله للحصان من كتلة خشبية و كان رد النحات البارع بسيطا و مباشرا فقد قال " خذ قطعة من الخشب و أنزع منها كل شيء لا يبدو مثل الحصان "[2].

فالوسيط الجيد و البارع مثله مثل نحات الخشب فهو الذي يتصور الاحتمالات و النتائج التي لا يراها الآخرون و هو ليس قاضيا لأنه لا يقرر أيا من الأطراف على صواب و أيا على غير صواب و لا يزودهم بالاستشارات القانونية لأنه ليس محاميا ، فدور الوسيط يرتكز على جمع الأطراف ومساعدتهم على صنع الحل لخلافهم بإرادتهم و هو إذ يمارس هذا الدور يعطي الأطراف مفاتيح اكتشاف حقيقة المسائل المتنازع عليها و استيعاب الفرق بين ما يرغب إليه الأطراف و ما يحتاجون إليه[3]، ذلك لأن الوساطة كما أشرنا أيما مرة أنها آلية فيها كثير من التداخلات و قدر كبير من التباين و التنوع في أساليبها و مناهجها و قد قام العلماء و الباحثون اعتمادا على دراسات تجريبية لسلوك الوسطاء بوصف عدة مناهج لها.

[1]- جون فيليب تريكوا، الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 68.
[2]- كارل سيلكيو, الوساطة في حل النزاعات, المرجع السابق, ص 45.
[3] -LOVENHIEM mediate Don't Litigate united states of America :nita1989 P 105

و هناك مجموعتان من مناهج الوساطة الأكثر استعمالا[1] في النظامين الأنجلوسكسوني و اللاتيني.

يمكن تناول مناهج و أساليب المفاوضات أثناء إجراءات عملية الوساطة في مطلب ثم أساليب الإتصال في مطلب آخر و دور الوسيط في النظام القضائي الجزائري في مطلب ثالث .

المطلب الأول: أنماط و أساليب المفاوضات خلال عملية الوساطة.

إن أنماط و أساليب المفاوضات التي تستخدم أثناء إجراءات عملية الوساطة على قدر كبير من الأهمية إذ يجد الوسيط نفسه مجبرا على الإلمام بها ، ذلك أن المفاوضات هي فن و علم في آن واحد[2]، فعلى الوسيط أن يكون ملما بأساليبها و أنماطها و أن يكون على دراية بكيفية تطبيقها و التعامل معها بهدف الوقوف على الأسلوب الملائم لتسهيل الحوار بين الأطراف و من ثم بلوغ الغاية المنشودة في تسوية النزاع ولبسط الأمر نقسم المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول لأساليب المفاوضات التقليدية و الفرع الثاني للأساليب الحديثة .

الفرع الأول : الأساليب التقليدية للمفاضاوات

إن الأساليب التقليدية للمفاوضات يمكن حصرها في نوعين رئيسيين هما المساومة المبنية على الحقوق و المساومة التوفيقية .

1 - أسلوب المساومة المبنية على الحقوق

يرتكز هذا الأسلوب على الحقوق القانونية محل النزاع[3]، و تبرز أهمية استخدام هذا الأسلوب في الحالات التي يرغب فيها الأطراف قصر تسوية النزاع على الحقوق القانونية المتنازع عليها بصورة مجردة و مستقلة عن أي مصالح أخرى .

---

[1]- بشير الصليبي,الحلول البديلة للنزاعات المدنية, المرجع السابق, ص79,

[2]- كريستوفرو مور ,عملية الوساطة, استراتيجيات عملية لحل النزاعات, المرجع السابق, ص 45.

[3]- عمرو عيسى الفقي, الجديد في التحكيم في الدول العربية, دط , المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية,2003, ص95.

2 - أسلوب المساومة التوفيقية

يقوم هذا الأسلوب التفاوضي على تقريب العروض و الاقتراحات المتبادلة بين الأطراف محل النزاع وصولا إلى العرض الأكثر ملاءمة لطرفي النزاع و بالنتيجة التسوية النهائية للنزاع.

و هذا النوع من أنماط المفاوضات يتطلب تقديم تنازلات متبادلة من جانب طرفي النزاع ، ويسعى الوسيط في ظل هذه المساومة إلى استخدام مهاراته في تقريب وجهات النظر ، وإقناع الأطراف بالعروض المطروحة من خلال تقييمه للمراكز القانونية للأطراف و مقارنة العروض المطروحة بالنتائج المتوقعة لحل النزاع قضائيا[1].

الفرع الثاني: الأساليب الحديثة للمفاوضات

اهتدى المهتمون بأنماط المفاوضات المستعملة في حل النزاعات إلى إيجاد أساليب حديثة تستخدم في المفاوضات و هي نوعان:

1 - **أسلوب المساومة القائمة على أساس المصلحة** :

قوام هذا الأسلوب هو التركيز على المصالح الأخرى لطرفي النزاع إضافة إلى الحقوق القانونية المتنازع عليها ، ويشمل لفظ المصلحة كل أنواع المصالح المشروعة ، إذ في كثير من الحالات يكون للأطراف المتنازعة مصلحة معينة خارجة عن وقائع النزاع و لكنها ترتبط بموضوعه ، فيجد الأطراف فرصة تعليق تسوية النزاع الأصلي على تحقيق هذه المصلحة .

2 - أسلوب المساومة التكاملية :

يقوم هذا الأسلوب على فكرة توسيع نطاق النزاع،و يشمل تسوية وقائع و مصالح غير تلك المتنازع عليها بحيث تكون تلك الوقائع و المصالح غير مرتبطة بالوقائع المتنازع عليها ارتباطا وثيقا ، إلا أن أطراف النزاع يعلقون تسوية النزاع موضوع الدعوى على تسوية هذه الوقائع تحقيقا لتلك المصالح.

المطلب الثاني : أنماط و أساليب الإتصال

---

[1]- الناصر محمد, وأبو الغنم, تقرير عن زيارة الوفد الأردني للولايات المتحدة الأمريكية للإطلاع على كيفية تطبيق نظام الوساطة, عمان.

تعد أساليب الإتصال من المسائل الفنية التي ينبغي أن يكون الوسيط ملما بها ليتمكن من إتقان عمله ، وتتطلب هذه الأساليب مهارات عالية في تطبيقها حتى تنعكس إيجابا على عملية الوساطة و من ثم تحقيق النتيجة المرجوة و هي اتفاق التسوية ، وتتمثل أساليب الإتصال في أسلوبين أساسين هماالأسلوب التسهيلي و الأسلوب التقييمي ، وهو ما نتناوله تباعا في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : الأسلوب التسهيلي

يرتكز هذا الأسلوب على توضيح أفكار الفرقاءومطالبهم ووضعها ضمن أطرها الصحيحة و ذلك بأن يساعد الوسيط في تسهيل الأمور بتقديم المساعدة للأطراف في الإتصال و التفاوض بينهم[1] في إطار إستراتيجية يتم تصميمها للأخذ بيد الأطراف إلى التعرف على المواضيع و القضايا المتصلة بالنزاع و الفهم الصحيح لحاجاتهم و مصالحهم الحقيقية ، ليخلصوا إلى صياغة الخيارات اللازمة للتسوية النهائية للنزاع .

الفرع الثاني : الأسلوب التقييمي

هذا الأسلوب يرتكز على رأي الوسيط في النتائج التي خلص إليها الأطراف من عملية الوساطة ، حيث أنه و متى نتج عن عملية الوساطة حلا مرضيا في نظر الفرقاء يقوم الوسيط بدافع إنصافي وأدبي[2] بتقييم الحل المتوصل إليه ماديا و قانونيا ، قبل أن يشرع في صياغة ما تم الإتفاق عليه في صورة محضر ليوقعه الفرقاء، فالتقييم المادي يضع الحل في ميزان العدالة للتأكد من أنه يتطابق وقواعد العدل و الإنصاف أما التقييم القانوني فهو يتمثل في تأكد الوسيط من أن الحل ينسجم مع المبادئ القانونية.

و لذلك فالأسلوب التقييمي يسمح للوسيط بأن يخبر الأطراف مجتمعين أو فرادى عن رأيه في وقائع النزاع أو النتيجة المتوقعة من التقاضي أو ما يعتقده حلا للنزاع و الوسيط الجيد يستعمل هذا الأسلوب للتعبير عن رأيه إيحاءا بأنه الملاذ الأخير لتحقيق التسوية ، وعلى هذا نجد الكثير من الوسطاء يصعب عليهم تجنب الإشارة إلى أرائهم و هو ما قد يؤثر على موقف أحد الأطراف

---

[1]- بشير الصليبي,الحلول البديلة للنزاعات المدنية, المرجع السابق , ص 80.
[2]- الناصر محمد عدلي، و أبو الغنم عبد الله برجس، تقرير حول نظام الوساطة كأحد الحلول لفض المنازعات في القانون الامريكي، ص 13.

، فلو افترضنا أن عاملا ترك عمله ودخل في مفاوضات مع رب العمل حول باقي مستحقاته و مكافاءته و اسفرت المفاوضات بأن يدفع رب العمل على أقساط مبلغ يساوي نصف القيمة الحقيقية للمستحقات التي يمكن أن يتحصلها لو سلك طريق القضاء و كان العامل قد قبل بنصف المبلغ لحاجياته الماسة و الملحة لعلاج أبنه المريض، فهنا على الوسيط أن يتدخل وينبه العامل إلى الحل المجحف بحقه، وأن ينبهه إلى القيمة الحقيقية للتعويضات المستحقة قانونا و عليه أن يساعد العامل في الحصول على مبلغ أكثر إنصافا، وهذا تطبيقا لأسلوب التقييم المادي.

أما التقييم القانوني فمثله فيما لو كان المدين الذي قبل على إثر عملية الوساطة بأن يصدر شيكا لأمر الدائن بقيمة الدين مع فوائد بشرط أن لا يصرف هذا الشيك إلا بعد حلول أجل متفق عليه.

ففي هذه الصورة يقوم الوسيط بتنبيه الفرقاء إلى أن حلهم هذا يخالف القانون و يعرضهم لمتابعات جزائية ، الأول بجرم إصدار شيك بدون رصيد و الثاني بجرم قبول شيك كضمان , أخذا بنص المادة 374 من قانون العقوبات التي تنص على مايلي: يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد.

1-كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد اصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.

2-كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار اليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.

3- كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

المطلب الثالث: دور الوسيط في النظام القانوني الجزائري

بالنظر إلى أن المشرع الجزائري حديث العهد في تقرير نظام الوساطة القضائية كطريق بديل لحل النزاع فهو لم يوضح صراحة دور الوسيط و الأساليب التي يعتمدها في عملية الوساطة، وتركها لاستنباطات الباحثين و المهتمين ، ولذلك امكن القول أن دور الوسيط في النظام القانوني الجزائري يمكن استخلاصه من مضمون الفقرة الثانية من المادة 999 قانون إجراءات مدنية و إدارية و الفقرة الثانية من المادة 1000 و 1001 من نفس القانون .

حيث نصت المادة 999 ف2 على ما يلي : "إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم، ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".
كما نصت الفقرة الثانية من المادة 1000 على أن "يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير و يدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة".
و ذهبت المادة 1001 إلى أنه "يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع ، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته".

نسجل أن المشرع الجزائري أعطى للوسيط الحق في ممارسة كلا الأسلوبين أثناء عملية الوساطة من خلال الآليات التالية:

1 - **محاولة التوفيق:**

افترض المشرع الجزائري أن الأطراف هم الذين يبدون رأيهم في شأن الوقائع و الحلول التي يرونها مناسبة و الوسيط يقرب بين وجهات النظر إما بالتقييم المادي أو القانوني.

2 - **إيجاد الأدلة و تقييمها** :

افترض المشرع نقص الأدلة و البيانات التي يطرحها الأطراف إثباتا لإدعاءاتهم لدى الطرف الثالث " الوسيط " الذي قد يجد نفسه بعد تقييم هذه الأدلة أن يلجأ إلى دليل آخر قد يكون مكملا لأدلة الأطراف و ذلك بسماع أي شخص يكون في تصريحه ما يساعد على صنع الحل المرجو .

3 - **اتباع المسلك التسهيلي** :

المشرع لم يمنع الوسيط أن يتبع أي إجراء من شأنه أن يسهل أعمال الوساطة مثل توضيح إجراءات الوساطة ، إذ من الملائم أن يبادر الوسيط منذ الوهلة الأولى إلى شرح الإجراءات التي ستحكم عملية الوساطة و الإجراءات التي ستحكم عملية التقاضي في حال عدم وصول الأطراف إلى تسوية للنزاع .

4 - **السوابق القضائية** :

من صميم عمل الوسيط القضائي إطلاع الخصوم على الاجتهادات القضائية التي استقر عليها القضاء في قضايا مماثلة للنزاع المطروح أمامه ، مع ضرورة أن يتبع الوسيط في ذلك

أسلوبا يظهر حياده و عدم انحيازه لأي طرف،كأن يستخدم مثلا عبارة " إن قضاء المحكمة العليا قد استقر في مثل هذه الحالة على ...." بدلا من استخدام عبارة " أنه في حال اللجوء إلى القضاء سيكون موقفك ضعيف بسبب.........." و رغم الآليات القانونية التي أعطاها المشرع للوسيط إلا أننا نرى أن الوسيط الجيد و البارع يمارس هذا الدور بنوع من الحذر و بالكيفية التي لا تؤثر على حياده بتحاشي تقييم مركز أي طرف في حضور الطرف الآخر حتى لا يفسر ذلك بأنه تعزيز لمركز قانوني لطرف على حساب الطرف الخصم ، وهو ما قد يؤدي إلى زعزعة الثقة التي سبق للوسيط أن بناها .

<u>المطلب الرابع</u>: <u>دور الوسيط في النظام القانوني الأمريكي</u>

بحسب النظام المعمول به في أجهزة القضاء بولاية يوتا الأمريكية و المتعلق بالحلول البديلة لفض النزاعات و التي تم ترسيخها وفقا للقانون رقم: 7831B5(1) القاعدة رقم " V III "[1] التي تؤسس لإجراءات الوساطة و مصطلحات التسوية و التي نصت على ما يلي :

أ- إن مبدأ الخيار الذاتي هو مبدأ أساسي في عملية الوساطة فعلى الوسيط أن يتفهم أن المسؤولية الأساسية في الوصول إلى حل النزاع تقع على عاتق أطراف النزاع و ممثليهم القانونيين إن وجدوا و أن إلتزامه الرئيس هو مساعدة الأطراف المتنازعة للوصول إلى إتفاقية طوعية.

ب- إن المسؤولية الرئيسية في حل النزاع والوصول إلى إتفاقية تسوية تقع على عاتق الأطراف والمحامين و أن وظيفة الوسيط والتزامه الرئيس مساعدة الأطراف المتنازعة للوصول إلى اتفاقية طوعية ، لا يجوز للوسيط أثناء عملية الوساطة إجبار الأطراف أو محاميهم على تسوية النزاع أو قبول تسوية معينة ، كما لا يجوز له أن يقرر لأي طرف أي مسألة تؤثر على موضوع النزاع ، ولكن من الممكن للوسيط أن يعطي أطراف النزاع بعض الاقتراحات لأخذها بعين الاعتبار مع ضرورة أن تتخذ جميع القرارات طوعيا من قبل أطراف النزاع دون أي إكراه من طرف الوسيط .

جـ- على الوسطاء أن يتجنبوا القيام بدور المستشار لأي طرف.

[1]- رولا تقي سليم الأحمد, الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني, المرجع السابق, ص 140.

يتضح من قواعد هذا النظام أن أحسن ما يوصف به دور الوسيط بأنه وسيط مسهل الذي يمكن أن يتغير و يتطور أثناء تنفيذ إجراءات الوساطة إلى وسيط مقيم[1]، و المتفق عليه أن الوسيط المسهل يهدف بشكل أساسي إلى مساعدة الأطراف للوصول إلى حل من خلال تيسير عملية الحوار و المفاوضات بين الأطراف و تشجيع المبادرات التي تنحو نحو التقدم إلى فض النزاع من خلال الأسئلة الملائمة الهادفة إلى تحديد مصالح كل طرف و استكشاف اهتماماته و طموحاته ، ثم ضبط القواسم المشتركة بينهم و الحلول المحتملة[2].

لذلك فمنهج أسلوب الوسيط المسهل يرتكز على فرضية ذكاء و قدرة أطراف النزاع على العمل فيما بينهم. لأن استشراف الخيارات المقبولة من طرفهم أمر قد يتحدد خلال الجلسة الخاصة[3].

المبحث الرابع: مراحل الوساطة و نتائجها:

إن القاعدة العامة للوساطة هي أن يجتمع أطراف النزاع مع الوسيط ابتداء من جلسة التقديم والتعارف و انتهاء بتحرير محضر إتفاق أو فشل الوساطة ما لم يتدخل القاضي لإنهاء إجراءاتها[4]، و لذلك تمر الوساطة بالعديد من المراحل بدءا من تلقي الوسيط للأمر القضائي وانتهاء بالبرتوكول النهائي للنزاع[5]، و خلال جميع المراحل التي تمر بها الوساطة يكون لقاضي الدعوى دور عملي في مراحل الوساطة، بحيث يعرض الإجراء على الخصوم و عند تلقيه لموافقتهم يعين أحد الوسطاء المقيدين في جدول الجهة القضائية ، ثم يشرف و يراقب مراحل الوساطة إلى أن يجسد ما توصل إليه الأطراف من خلال مصادقته على محضر الإتفاق .

كما و يلعب المحامي دورا رئيسيا يتجاوز به دوره في الدفاع عن موكله إلى عمل أوسع بحيث يكون بإمكانه أن يقدم الاقتراحات و الحلول العملية لموكله أو حتى الوسيط لأن من صميم مهنته الاستشارة و إبداء النصح ، ولذلك سوف أتناول في هذا المبحث دور الدفاع في إنجاح الوساطة ثم المراحل الرئيسية للوساطة

[1] -KOVACH Mediation ,principle and practice united states of America :WEST 2000 P 37
[2] - PICKER Mediation practice guide united states of America :ABA2003 P 41
[3]- حفيظة السيد الحداد,الاتجاهات المعاصرة يشأن اتفاق التحكيم, دط, دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2001 ، ص 37.
[4]- نص المادة 1002من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
[5]- القطاونة محمد , الوساطة في تسوية النزاعات المدنية, المرجع السابق ص 114.

المطلب الاول: دور الدفاع في إنجاح الوساطة

بفعل تطبيق إجراءات الوساطة كحل بديل لتسوية النزاعات القضائية تحول دور المحامي العصري تحولا جذريا في الدول الأنجلوسكسونية من موقفه كمدافع عن موكله باعتباره تقنيا في توظيف النصوص القانونية و تفسيرها و استعمالها إلى رجل استشارة و نصح قادر على تقييم الأخطار القانونية و المالية التي تلحق مصالح زبونه[1]، و بذلك لم يعد دور المحامي مقتصرا على الدفاع عن زبونه فقط ، بل توسع دوره بحيث أصبح يقوم بمهمة أنبل من المهمة الأصلية و هي تقديم الحلول العملية لحل النزاعات وديا ، وهذه مهمة اسندها النظام الأنجلوسكسوني للمحامي و الزمه بإرشاد وإقناع موكليه بجدوى الحلول البديلة لتسوية النزاعات القضائية و خصوصا منها الوساطة ، ففي ظل هذا النظام أضحى المحامي يلعب دورا رئيسيا في عملية الوساطة سواء قبلها أو أثناءها أو بعدها فتقاليد مهنة المحاماة تلزمه بأن يقوم بدور بارز و هام في إنجاح الوساطة إذ بمجرد تأسيسه من قبل أحد المتقاضين و قبل أن يقوم بأي إجراء يلزمه قانون المهنة بأن يكون مساهما بشكل إيجابي و حتى يكون كذلك عليه أن يشرح لموكله الخطوات التالية :

- أن يفسر و يشرح له مسلسل الوساطة.
- الفرق بينها و بين غيرها من الوسائل البديلة
- الأطراف الذين يحضرون جلسة الوساطة
- الدور الذي سيطلع به كل طرف من أطراف النزاع أثناء اجتماعهم مع الوسيط.
- توعيته بالفرصة التي ستتاح له لتوضيح نزاعه أمام الوسيط أكثر من أي جهة قضائية أخرى و أن مشاركته من شأنها أن يساعد أكثر في إيجاد الحل، لأنه سيتحدث بكل حرية و سيتم الاستماع إليه و أن نجاح الوساطة مرهون بمدى استعداده للتفاوض و التحاور .
- توجيهه إلى الطريقة التي سيتبعها الوسيط و الاستعداد لقبول العملية .
- تفهيمه بدور الوسيط .

---

[1]- محمد برادة غزيول، مقال منشور في قوانين السودان على الأنترنت في : 2007/01/25.

- التأكد من مدى استعداد موكله لمقابلة خصمه أمام الوسيط في جلسة مشتركة[1].

- أن يناقش زبونه في الوضعية التي يريد أن ينهي بها النزاع .

_ أن يأخذ في الحساب مصالح الموكل المتعددة كالاحتفاظ بمنصب العمل أو العلاقة التجارية، أو الحصول على حل قانوني ليس له تأثير مستقبلي على المعاملات التجارية بينه و بين خصمه أو عملائه.

- أن يوضح المدة الزمنية التي قد يستغرقها النزاع أمام المحكمة و تأثيراتها عل نشاط الأطراف المتنازعة.

- أن يفترض مع موكله كل أهداف و مصالح و طلبات الطرف الخصم و يضع الخيارات الممكنة لتلاقي المصلحتين.

- أن يأخذ بعين الاعتبار احتمالات فشل عملية الوساطة و رد فعل الأطراف.

و من هنا تبرز أهمية الدور الذي يلعبه المحامي في انجاح الوساطة، مما يحدو بنا أن نبادر إلى نشر هذه الثقافة بين كل الفاعلين في الحقل القضائي و القانوني و النص على هذا الدور في مدونة أخلاقيات المهنة. وإن اقتضى الأمر جعلها من الواجبات حتى يمكن للمحامي أن يكون المساهم الإيجابي في إنجاح الوسائل البديلة و منها الوساطة ، وأن لا يبقى حبيس الجوانب المادية فقط ، سيما و أن اللجوء إلى الحلول البديلة و خصوصا منها الوساطة أصبحت مطلبا ملحا و إصلاحا للعدالة في أغلب الدول و المجتمعات ، وبالأخص انها ليست غريبة على بلادنا ، فجل النزاعات كانت و لا تزال تحل في العديد من المناطق ببلادنا عن طريق الوساطة التي كان يقوم بها شخص ذو مكانة اجتماعية معروف باستقامته وورعه .

المطلب الثاني: المراحل الرئيسية للوساطة:

إن الوساطة تمر حتما عبر عدة مراحل بدءا بمرحلة الإفتتاح مرورا بمرحلة الإجراءات وطرح النزاع للنقاش ثم إقتراح الحلول وصولا إلى أنهاء الوساطة.

الفرع الاول: مرحلة بدء افتتاح الوساطة:

[1]- أشرف عبد الحليم الرفاعي,النظام العام والقانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم, ط01, دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2003, ص59.

إن أول ما يفتتح به الوسيط مراحل الوساطة بعد تبليغه بأمر تعيينه و اطلاعه على المهام الموكولة إليه و استدعائه للخصوم هو افتتاح الوساطة بمقدمة يتناولها الوسيط في ظرف زمني لا يدوم أكثر من ربع ساعة عادة يقوم الوسيط خلال هذه الجلسة بجملة من المهام تتمثل في النقاط التالية:

1 - عرض معلومات شخصية عن نفسه و عن تكوينه وخبرته بهدف إعطاء طابع إنساني للوساطة بأسلوب يبعث الثقة في نفوس المتقاضين و اطمئنانهم إلى شخص الوسيط.

2 - شرح دور الوسيط و الإشارة إلى استقلاليته و حياديته المطلقة ، فهو ليس بقاض ، و إنما مكلف بتوفير جو المفاوضات و تسهيل مهمة الوصول إلى اتفاق مشترك بين الأطراف .

3 - التأكيد على الطابع السري لعملية الوساطة .

4 - عرض التسلسل الزمني المتوقع لمراحل الوساطة، فيسردها و يؤكد على خصوصية المحادثات السرية (CAUCUS) التي تمثل قطب الرحى في الوساطة .

4 - الحصول على تعهد من أطراف النزاع يتضمن الالتزام التام بتسخير كل الوقت و الجهد من أجل التوصل إلى وضع حد للنزاع.

و الملاحظ أن هذه المقدمة تسمح للأطراف بالتعرف على الوسيط و تجعلهم يطمئنون أكثر للنتيجة التي ستتوج بها عملية الوساطة من خلال تأكدهم من سرية تفاصيل القضية و تنفيذ الإجراءات في محيط محمي و موثوق به .

الفرع الثاني: مرحلة بدء إجراءات الوساطة.

هذه المرحلة تعد هي الجلسة الأولى، حيث يقوم الوسيط بالترحيب بالأطراف ووكلائهم أو محاميهم ثم يتلو على مسامعهم منطوق حكم إحالة النزاع على الوساطة، و مضمونه و الذي يكون غالبا على النحو التالي:

- تعيين السيد أ ب المقيد ضمن قائمة الوسطاء القضائية لدائرة إختصاص المجلس القضائي بباتنة والكائن مقره بنهج ...... في .... باتنة للقيام بمهام الوساطة بين الخصوم في القضية المعروضة على المحكمة القسم العقاري تحت رقم ...... بحسب مقتضيات المادة 994 ف 2 من ق.أ.م.إ و المتعلقة بإزالة العوائق و التعويض.

- تحديد مدة الوساطة بـ: 90 يوما ابتداء من تاريخ توصل الوسيط بنسخة من أمرنا هذا طبقا لنصوص المواد 696 ، 999 فـ2 ، 1000 من ق.أ.م.إ .

- بتحديد رجوع القضية إلى الجدول بيوم 2010/05/10 تطبيقا لنص المادة 999 فـ2 من ق.أ.م.إ.

- على الوسيط القضائي المعين إخطارنا دون تأخير

1 - بقبوله الوساطة طبقا لنص المادة 1000 فـ2 من ق.أ.م.إ .

2 - بوجود أي مانع من الموانع المنصوص عليها بنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 المؤرخ في: 2009/03/10 .

- على الطرفين المدعي و المدعى عليه إيداع تسبيق مالي مناصفة بينهما قدره : 3000 دج لدى أمانة ضبط المحكمة في أجل أقصاه أسبوع .

- على أمين الضبط تبليغ نسخة من أمرنا هذا لكل من الوسيط و الخصوم بغير إمهال تطبيقا لنص المادة 1000 من ق.أ.م.إ.

بعد أن يتعرف الأطراف على مضمون الوساطة ينتقل الوسيط إلى إعطاء الكلمة للأطراف لتأكيد رغبتهم في إنهاء النزاع بالمصالحة و الإتفاق خارج المحكمة و أن يظهروا للوسيط استعدادهم للتجاوب معه حول إيجاد حل مناسب دون التدخل بشكل تفصيلي في حيثيات النزاع[1].

ثم يحيل الوسيط الكلمة إلى المدعي أو وكيله لبسط موضوع الدعوى ووجهة نظره دون حاجة إلى التعمق في الجوانب القانونية و يليه المدعى عليه في توضيح جوابه على إدعاء المدعي بنفس الطريقة و بنفس الكيفية التي تناول بها المدعي تدخله ، مع الإشارة إلى أن تدخل الأطراف يكون حسب تسلسل ورود أسمائهم في الحكم القضائي الآمر بالوساطة ، ثم يختم الوسيط الجلسة بتحديد موعد الجلسة القادمة للمدعي على إنفراد على أن تليها جلسة للمدعى عليه في تاريخ لاحق ، بعد أن يكون الوسيط قد حدد المسائل المختلف عليها بين طرفي النزاع ، وهذا بعد إصغائه

---

[1]- القطاونة محمد, الوساطة في تسوية النزاعات المدنية, المرجع السابق , ص 117.

بتمعن و اهتمام إلى عروض الطرفين ووجهة نظر كل طرف مع التأكد من أن الأطراف قد استوعبوا كل ما دار في الجلسة.

و قبل رفع الجلسة يتفضل الوسيط مرة أخرى بالتأكيد على مبدأ سرية إجراءات الوساطة و يبين بالشرح دوره و ما يتسم به من حيادية لكسب المزيد من ثقة الأطراف[1].

الفرع الثالث: مرحلة طرح النزاع للنقاش

تمثل مرحلة طرح النزاع للنقاش من قبل الوسيط مرحلة أساسية و مهمة جدا في عملية الوساطة ، حيث يستقر أطراف النزاع في أماكن منفصلة ، ويقوم الوسيط بعرض النزاع ، بعد أن يكون قد أعاد صياغة عبارات الطرفين التي ادلوا بها في الجلسة الأولى ، ثم تمكين كل من المدعي و المدعى عليه بالدفاع عن فكرته في إطار معقول وواضح و على الوسيط أن يبدي الكثير من المرونة في تسيير الجلسة لأن أطراف النزاع في هذه المرحلة غالبا ما يشعرون برغبة شديدة في التعبير عن أحاسيسهم و مشاعرهم للوسيط لما يحسون به من مسؤولية في حل مشكلتهم ، وكذا إحساسهم بأنهم الأقدر على التعبير عن النزاع و وصفه بأفضل طريقة حتى من محاميهم .

ولذلك فإن الوسيط الماهر هو ذلك الذي يفهم بسرعة رغبة طرف معين في التعبير عن آرائه لاقتناع الأطراف بأن الوسيط هو الشخص الذي ينصت إليهم و يريد تفهمهم دون محاكمة و يتحقق ذلك حين يشرع الوسيط في تجزئة كل فكرة و تقريبها للطرفين كما يريدانها و لذلك نجد المشرع الأردني قد نص في المادة 6 من قانون الوساطة رقم 12 سنة 2006 على أنه : " يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة و يبلغ أطراف النزاع أو وكلائهم بموعدها و مكان انعقادها و يجتمع بأطراف النزاع ووكلائهم و يتداول معهم بموضوع النزاع و طلباتهم ودفوعهم وله الإنفراد بكل طرف على حدة ، ويتخذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى حل ودي للنزاع و يجوز له لهذه الغاية إبداء رأيه و تقويم الأدلة و عرض الأسانيد القانونية و السوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة، وهذه الجلسة يجب أن تكون سرية إذ لا يجوز للوسيط أن يكشف للمدعى عليه أو وكيله عن الحيثيات الكاملة لأفكار المدعي و

---

[1] -JEFFREY KRIVIS ; THE FIVE STAGE OF MEDIATION DECEMBRE 1999 P2

خياراته التي يعتقد بأنها ستؤدي إلى حل النزاع ، كما يجب على الوسيط أن يكون في هذه الجلسة قد رسم الحدود الدنيا التي لن يتنازل عنها المدعي ، ثم يترك الوسيط المدعي

و ينتقل إلى حيث يتواجد المدعى عليه أو وكيله و يناقش معه وجهة نظره حول الدعوى المرفوعة ضده و الخيارات التي يراها تحقق المصالحة ، وإذا حدث أن كان المدعى عليه أكثر من واحد و لم تتوافق مواقفهم فإن دور الوسيط يقتضي إيجاد حل توفيقي بينهم قبل إنهاء الجلسة و أن يقوم بالتقائهم في جلسات لاحقة ، لأنه لا يمكن أن يؤدي تعارض المدعى عليهم حال تعددهم إلى إيجاد فكرة موحدة لأنهم بالنسبة للخصومة يشكلون طرفا واحدا هو المدعى عليه و إن تعددوا و تكون هذه الجلسة أيضا سرية ، ولا يجوز للوسيط أن يعلم المدعي أو وكيله بحيثيات المناقشة مع المدعى عليهم و عدم توافق رؤاهم .

و في نهاية الجلسة يكون كل طرف قد قدم الحلول التي يراها حلا للنزاع و منهية له ، وهنا ينتقل الوسيط إلى المرحلة الرابعة من مراحل الوساطة و هي مرحلة إقتراح الحلول[1] .

---

[1]ـ أفي شينبالغ وإريك غالتون، دور المستشار في الوساطة المدنية و التجارية, المرجع السابق, ص 30.

الفرع الرابع: مرحلة اقتراح الحلول(التقاء الفرقاء)

بعد أن يكون الوسيط قد تعرف إلى موقف كل طرف من أطراف الخصومة وحدد مجموعة من الخيارات التي يمكن أن يقترحها المتخاصمان كحلول يحدد جلسة التقاء الخصوم لاقتراح الحلول التي يراها كل طرف وهنا يترك الوسيط الخيار لأطراف النزاع بدءا بالمدعي أو وكيله وانتهاء بالمدعى عليه أو وكيله ، فإن اتفقوا على مقترح يحرر الوسيط محضرا بذلك فإذا لم يتفقوا على حل يبدأ الوسيط بعرض مقترحاته ليناقشها الأطراف إلى أن يتم التوصل إلى حل أو اتخاذ قرار بأن هذا النزاع يستعصي حله بطريق الوساطة للتباين الشاسع بين وجهات النظر[1].

الفرع الخامس: مرحلة إنهاء الوساطة

تعتبر مرحلة إغلاق الوساطة هي نهاية عملية الوساطة التي تتوج إما بالاتفاق على حل للنزاع و إما بفشل الوساطة ، ففي حال توصل الأطراف إلى حل للنزاع وديا فإن على الوسيط أن يقوم بصياغة ما انتهى إليه الفرقاء في محضر يسمى باتفاقية الوساطة سواء كانت وساطة جزئية أو كلية و في جميع الحالات يجب أن تكون الاتفاقية مكتوبة و موقعة من الأطراف و الوسيط .

فإن كان الإتفاق جزئيا فيتم تثبيت الجزء المتفق عليه في صورة اتفاقية يصادق عليها القاضي المختص فيصبح الأطراف ملزمين بما اتفقا عليه بينما يحيل القاضي ما لم يتفق عليه من النزاع إلى إجراءات التقاضي للفصل فيها بحكم قضائي .

أما إذا كان الإتفاق كليا فيتم تجسيده خطيا في محضر اتفاقية الوساطة و يوقع عليه من الوسيط والأطراف ، ثم يحيل محضر الإتفاق إلى المحكمة للتصديق عليه من قبل القاضي المختص وهذا ما هو مطبق في النظام القضائي الجزائري و الأردني و الأمريكي[2].

في الحالة العكسية أي عند عدم توصل أطراف النزاع إلى حل يرتضيانه، فيقوم الوسيط بإحالة النزاع إلى المحكمة ليعاد السير في الدعوى، بعد أن يحرر تقريرا يبين فيه عدم التوصل إلى حل و فشل الوساطة لاختلاف وجهات نظر الأطراف و تباين مقترحاتهم ، و على الوسيط أن يتحاشى عند تحرير تقريره بفشل الوساطة ذكر ما يكون الأطراف قد أبدوه من تنازلات أثناء

---

[1]- أشرف عبد العليم الرفاعي, النظام العام والقانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم, المرجع السابق, ص93.
[2] - رولا تقي سليم الأحمد, الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني, المرجع السابق, ص 184.

مراحل الوساطة و يبلغ تقريره إلى المحكمة ليعاد السير في الدعوى وفقا لإجراءات سير الخصومة .

<u>المطلب الثالث: شروط و شكل اتفاقية الوساطة:</u>

لم يحدد المشرع شكلا معينا لمحضر الإتفاق ، وكل ما في الأمر أنه ألزم الوسيط بأن يحرر محضرا يضمنه محتوى الإتفاق و يوقعه مع الأطراف ثم يحيله للقاضي رئيس القسم المختص الذي أمر بإجراءات الوساطة ليقوم بالتصديق على المحضر بموجب أمر قضائي و بالتصديق على محضر الإتفاق المعد من طرف الوسيط يأخذ طريقه للتنفيذ الطوعي ابتداء لأنه من صنعهم مما يجعلهم أكثر قدرة على فهمه و الإيمان بعدالته و احترامه[1]. و كل ما في الأمر أن الوسيط و هو بصدد تحرير محضر الإتفاق أن يتوخى الحذر في صياغة محتوى الإتفاق و يلتزم الدقة الشديدة على نحو واضح.

بحيث يفهمه الأطراف بسهولة و يستطيعون الرجوع إليه لإزالة أي لبس عند التنفيذ مع استحباب أن يكون التحرير بلغة سهلة سلسة و محايدة أو تبادلية[2] .

و لا جرم أن هناك عناصر رئيسية يجب أن تتضمنها اتفاقية الوساطة حتى تكون مستوفية لشروطها و يكون تنفيذها ميسر " نموذج محضر اتفاق الوساطة ضمن الملاحق".

و كأصل عام في جميع الأحكام و الاتفاقيات و العقود يحدث أن يمتنع أحد الأطراف عما سبق له أن التزم به ، وبشأن الوساطة يتعين في حال امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ الإتفاق أو تقاعس في التنفيذ فإنه ،- وطالما أن الإتفاق ناشئ عن وساطة قضائية- فإنه و بمجرد صدور أمر القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق يصبح له قوة الأحكام القضائية الممهورة بالصيغة التنفيذية و ينفذ بذلك محضر الإتفاق كأي حكم قضائي لدى دوائر التنفيذ[3].

---

[1]- رولا تقي سليم الأحمد, الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني, المرجع السابق, ص 184.

[2]- حفيظة السيد الحداد, الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة , دط, دار الفكر الجامعي الاسكندرية,2003, ص89. وانظر ايضا:

BRADSHAW ;Mediation manual Provo Susan 2006Basic paragraph 39 p140: 2006 PP39 -140

[3]- نصت المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا. و حددت المادة 600 من نفس القانون السندات التنفيذية بقولها: لا

المبحث الخامس: شروط و إجراءات الوساطة

بما أن الوساطة طريق من طرق الصلح ، تستخدم لحسم المنازعات القائمة بين الأفراد بالطريق الودي أو الرضائي و أن ما ينتهي إليه الأطراف من اتفاق إنما هو من صنعهم ، لذا فإن اتفاق الوساطة لا يعدو أن يكون عقدا من العقود الرضائية[1].

ولما كان الحل الرضائي لا يتم إلا بعد مفاوضات و حوارات يتم خلالها تبادل الأفكار و المقترحات ، فإنه يلزم بيان متى تم الإتفاق نهائيا بين الطرفين بحيث لا يجوز الوقوف عند أية مرحلة من مراحل التفاوض ما دام الإتفاق النهائي لم يتم[2].

و ما دمنا بصدد عقد رضائي لم يرد بشأنه تنظيم خاص فتسري على انعقاده القواعد العامة في نظرية العقد من طرق التعبير عن الإرادة[3].

و من جهة أخرى فإن الدافع على إجراء الوساطة يجب أن يكون مشروعا و إلا كان الإتفاق باطلا ، فلو تم الإتفاق بين المؤجر و المستأجر على إبقاء المحل المستأجر كمقر لممارسة الرذيلة كان الإتفاق باطلا[4]. وأما موضوع النزاع الذي انتهى بالوساطة فإنه يجب أن يكون من المواضيع التي يجوز التصالح بشأنها لأنه لا يجوز التصالح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو تلك المتعلقة بالحالة ، ولكن يجوز التصالح على المصالح المالية التي تترتب على حالة الأشخاص أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم[5].

و بخصوص الشروط اللازم توافرها لإجراء الوساطة ووقوعها صحيحة فإنه يشترط لصحة الحل الذي يتوصل إليه الأطراف المتنازعة شأنه شأن أي عقد آخر، توافر الأهلية المطلوبة لمباشرة هذا الإجراء وكذلك خلو الإرادة من أي عيب يعدمها أو ينقصها.

المطلب الاول: الشروط المتعلقة بأشخاص الوساطة

يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي و السندات التنفيذية هي:........ **8 محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط.**

[1]- عاشور مبروك, نحو محاولة للتوفيق, المرجع السابق, ص 115.

[2]- السنهوري، الوسيط , المرجع السابق , ج5, بند 354, ص 522.

[3]- السنهوري, المرجع نفسه, ص 523.

[4]- عبد المنعم الشربيني، د.ط، التصالح في القوانين المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 38.

[5]- عاشور مبروك نحو محاولة التوفيق, المرجع نفسه، ص 116.

من المقرر قانونا أنه لوقوع اتفاق الوساطة صحيحا يجب أن تتوافر للأطراف المتنازعة الأهلية اللازمة لحل النزاع عن طريق الوساطة و عبر جميع مراحلها، وأن تكون إرادتهم خالية من العيوب.

الفرع الاول: تواقر الأهلية المطلوبة لتوقيع اتفاق الوساطة

إن إنهاء النزاع بين الأطراف المتنازعة بموجب اتفاق الوساطة يعتبر نوعا من أنواع الصلح الذي يشترط فيه القانون بصريح نص المادة 460 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه " يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح "[1]، ومؤدى النص التشريعي ضرورة أن تكون الأطراف المتعاقدة أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي طالها الإتفاق و القاعدة العامة أن يكون المتعاقدان أهلا للتصرف ومفاد ذلك وجوب بلوغ الأطراف التي تم الإتفاق بينها عل حل النزاع وديا سن الرشد[2].

ليتسنى لهما التوقيع على الحل الودي الذي يتضمن من دون شك تنازل كل طرف عن بعض إدعاءاته و هو ما يستلزم أهلية التصرف ، فإن كان أحدهما أو كلاهما لم يبلغ بعد سن الرشد رغم بلوغه سن التمييز فإن الحل الذي تم التوصل إليه يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر ما لم ينص القانون على غير ذلك[3]، أما بالنسبة للصبي فإنه لا يملك التعاقد أصلا و لكن أجاز القانون لوليه أو وصيه أن يصالح على حقوقه في الحدود التي رسمها القانون[4]، و قد نصت المادة 88 من قانون الأسرة على ما يلي : " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام "[5].

الفرع الثاني: خلو الإرادة من العيوب

إن تراضي الفرقاء على الحل الذي خلصوا إليه لإنهاء النزاع بينهم هو رضاء يستلزم لصحته ألا يكون مشوبا بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال,

---

1- القانون المدني الصادر سنة 1975 أمررقم75-58.
2- سن الرشد المدني حددته المادة 40 قانون مدني ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة.
3- محمد عرفه : أهم العقود المدنية، الكتاب الأول في العقود الصغيرة مطبعة الإعتماد بمصر 1945 ص 205.
4- السنهوري، الوسيط, المرجع السابق, الجزء 5, بند 361, ص 535.
5- قانون الأسرة الصادر تحت رقم 11، 84 المعدل و المتمم بالقانون 05 - 02 الكتاب الثاني الفصل الثاني.

فالغلط الذي يقع فيه أطراف الخصومة يؤدي إلى قابليته للإبطال تطبيقا للقواعد العامة, فلو أن أحد الأطراف بعد توقيعه للاتفاق اكتشف أنه وقع في غلط جوهري بحيث لو علمه لما أقدم على قبول هذا الحل, فإن القانون يجيز له أن يطالب بإبطال الحل الودي المذكور تأسيسا على أحكام المواد 81 ، 82 ، 83 من القانون المدني[1]، فلو أن شخصا مثلا كان ضحية اعتداء جسدي و لجأ مع خصمه المسؤول عن الضرر إلى إجراء الوساطة و توصلا إلى تحديد مبلغ التعويض عما أصابه من ضرر ثم بعد ذلك تبين له أن الإصابة كانت من الجسامة بحيث صارت عاهة مستديمة ، فيجوز في هذا المثال أن يطالب بإبطال اتفاق الوساطة الذي سبق أن توصل إليه مع خصمه[2].

فكما أن الغلط الجوهري عيب يؤثر في الرضا فكذلك الأمر بخصوص التدليس الذي قد يطال رضا أحد الخصوم الموقعين على الحل الذي توج مراحل الوساطة و إجراءاتها ، حيث يكون هذا الحل قابلا للإبطال لمصلحة من دلس عليه إعمالا للقواعد العامة, فلوا أن أحد الخصوم زور وثيقة واستعملها في نزاع معين بينه و بين خصمه و اعتقد الخصم الأخر صحة الوثيقة ، واحتكما لإجراءات الوساطة ، و توصلا إلى حل ودي على اعتبارأن الوثيقة صحيحة، فإنه يجوز لمن تضرر من هذا العيب أن يطلب إبطال الحل الذي تم التوصل إليه للتدليس[3].

و في نفس السياق إذا شاب الرضا إكراه فإنه يجوز إبطال الحل المتفق عليه وفقا للقواعد المقررة للإكراه ، فلو أن صديقين أو قريبين يعرفان سر بعضهما البعض ، وحدث بينهما شنآن في أمر أدى إلى عرضه على القضاء المختص و قبل الفصل في موضوع النزاع اختارا اللجوء إلى الوساطة لحل النزاع ، وأثناء مراحل الوساطة ، هدد أحدهما الآخر بإفشاء سر شائن يحط من قدره إذا لم يقبل بالخيار الذي عرضه هو، فانصاع لطلب خصمه و قبل بالحل الذي اقترحه تحت ضغط هذا التهديد ، فله أن يطلب إبطال هذا الحل الودي للإكراه .

---

[1]- تنص المادة 81 ق.م على ما يلي : " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله "
و تنص المادة 82 من نفس القانون: يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. و تنص المادة 83 يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط.
[2]- السنهوري, الوسيط المرجع نفسه ,الجزء 5, بند 361, ص 535.
[3]- عبد المنعم العده، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية القاهرة 1969 بند 166 ص 198.

و قد يشوب الحل الودي استغلال ، كما لو استغل أحد الخصوم في خصمه الآخر طيشا بينا دفعه إلى قبول الحل الودي بغبن فادح، فلمن تضرر من هذا الاستغلال أن يطالب بإبطال الحل الودي و الخلاصة أنه وفقا للمادة 466 من القانون المدني الجزائري أن الصلح لا يتجزأ ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان الإتفاق بأكمله[1]، على أن هذا الحكم لا يسري على اتفاق الوساطة باعتبار أن الوساطة قد تشمل كل النزاع أو تقتصر على جزء منه فقط[2]، سيما إذا أمكن تجزئة موضوع النزاع أو تبين من عبارات محضر الإتفاق أو من ظروف و ملابسات الحوار أن المتخاصمين قد اتفقا على أن أجزاء الحل مستقلة بعضها عن بعض[3].

و نشير أنه بخصوص من له الحق في التمسك ببطلان الحل الذي تضمنه محضر الإتفاق أو إبطاله ، فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كان البطلان مطلقا أو نسبيا .

فإن كان البطلان مطلقا فإنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به سواء كانوا خصوما أو محكمة و لا يزول البطلان بالإجازة ، وإنما دعوى البطلان يطالها السقوط بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ إمضاء محضر الإتفاق[4].

أما البطلان النسبي فإن التمسك به لا يثبت إلا للشخص صاحب المصلحة و لخلفه من بعده و يسقط الحق في الإبطال بمضي خمس سنوات[5]، يبدأ سريان هذه المدة بحسب نقص الأهلية ابتداء من اليوم الذي يزول فيه سبب النقص .

وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه ، أما الإكراه فيبدأ حساب المدة من يوم انقطاعه ، مع الإشارة إلى أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد.

1- القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975 بموجب الأمر رقم:75-58.

2- تنص المادة 995 ق.إ.م.إ على ما يلي: " تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه..."

3- السنهوري، الوسيط المرجع السابق ,جزء5 ,بند 367 ,ص 549.

4- المادة 102 من القانون المدني الجزائري

5- تنص المادة 101 قانون مدني المعدلة بالقانون رقم 05 - 10 على ما يلي: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات. و قد نصت هذه المادة قبل التعديل كما يلي : يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه السبب و في حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمسة عشر سنة من وقت تمام العقد.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالاجراءات

لما كان الحل الودي الذي هو نتيجة لإجراءات الوساطة الناجحة و الذي تنتهي إليه الأطراف المتنازعة بمؤازرة و مساعدة الوسيط ، يكتسب الصفة التنفيذية التي تجيز تنفيذه جبرا شأنه شأن باقي السندات التنفيذية المذكورة بالمادة 600 ق.أ.م.إ فإن التشريعات المنظمة للوسائل البديلة لحل النزاعات استلزمت توفر شروط إجرائية معينة تعتبر ضمانات بوجودها يأخذ الإتفاق صفة الحكم القضائي وهذه الشروط هي:

الفرع الاول: وجود خصومة قائمة أمام القضاء

نظرا لأن الوساطة القضائية لا تكون إلا بمناسبة خصومة قائمة أمام القضاء ، فإن الحال يستلزم وجود خصومة قائمة بالفعل أمام المحكمة التي تجري عملية الوساطة تحت رقابتها و تصدق على ما انتهى إليه الخصوم من حل ودي للنزاع ، ومن المسلمات أن الخصومة القضائية تنشأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة و تكليف الخصم أو الخصوم حال التعدد بالحضور إلى الجلسة التي حددتها أمانة الضبط طبقا لنص المادة 15 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, فإذا لم تكن الخصومة قد نشأت لأن المدعي لم يقيد عريضة افتتاح دعواه و لم يكلف المدعى عليه بالحضور و لم تنعقد الجلسة لا يجوز اللجوء إلى إجراءات الوساطة و إن حدث و تقدم الأطراف باتفاق ، فهذا لا يعدو أن يكون صلحا أو تنازلا عن الإدعاء هذا من جهة, و من جهة أخرى فإن الحال يتطلب أن تكون الخصومة التي يوافق الأطراف على إجراء الوساطة بشأنها ما زالت قائمة لم تنقض بأي سبب من أسباب الانقضاء و هذه مسألة يجب على المحكمة أن تتأكد منها من تلقاء نفسها.

أما إذا كانت الخصومة قد انقضت بأي سبب من أسباب الانقضاء لا يجوز للمحكمة أن تأمر بإجراء الوساطة و ذلك لاستنفاذ ولايتها في الخصومة[1].

2 - حضور الخصوم جميعا أمام المحكمة و إقرارهم بقبول إجراء الوساطة

لما كان الحل الودي للنزاع من صنع الخصوم أنفسهم فيلزم لوقوعه صحيحا أن يحضر الخصوم بأنفسهم أو عن طريق محاميهم كي تتأكد المحكمة من موافقتهم على الركون لإجراءات

[1]- أحمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق, بند365، صفحة 558.

الوساطة وتسجل إشهادا على ذلك ترفقه بأوراق ملف الدعوى و قد نصت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا .."
نخلص إلى أن القاضي ملزم بعرض الوساطة القضائية على الخصوم و يبقى اللجوء إلى إجراءاتها رهن موافقة الخصوم

الفرع الثاني: الوساطة القضائية من إختصاص الوسيط

نظرا لأن الوسيط القضائي هو الذي يقوم بتسيير مراحل الوساطة و إدارة جلساتها و توثيق الحل الذي يصل إليه الأطراف المتخاصمة ، فإنه يتعين أن يقوم بهذا الإجراء وسيط يعينه القاضي من جدول الوسطاء القضائيين المعتمدين على مستوى كل مجلس قضائي سواء كان شخصا طبيعيا أو جمعية ، مع مراعاة اشتمال الأمر القاضي بتعيين الوسيط الشروط التالية:

1 - موافقة الخصوم.

2 - تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمة و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة[1]، و نشير إلى أن الأمر بتعيين الوسيط القضائي يعد بمثابة الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع شأنه شأن تعيين خبير أو أي إجراء من إجراءات التحقيق المدني .

الفرع الثالث: تصديق المحكمة على محضر الإتفاق

لا يكفي حضور الخصوم جميعا و اتفاقهم على حل النزاع وديا و توقيعهم على المحضر الذي يحرره الوسيط القضائي المنتدب ، بل يلزم تصديق المحكمة على هذا المحضر المتضمن الحل المتوصل إليه ، وتصديق المحكمة يتم بموجب أمر يصدره القاضي رئيس القسم المختص، و هو الأمر الذي يضفي الحجية على محضر الإتفاق ويصير بعدها سندا تنفيذيا .

و مما ينبغي التنويه إليه أن المحكمة حينما تقوم بالتصديق على الحل الودي لا تلتزم بذكر أية أسباب لأنها ليست بصدد حكم تصدره[1]، بل حتى و لو صدر التصديق في شكل حكم قضائي

---

[1]- ق.إ.م.إ المادة 999.

فهو في هذه الحالة يقتصر على إثبات ما تم الإتفاق عليه من قبل الخصوم و ليس إلا، فالقاضي لم تتكون له عقيدة خاصة به و يبت في النزاع حتى يكون بصدد حكم قضائي[2].

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية أن القاضي و هو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق و توثيقه بمقتضى سلطته الولائية و ليس بمقتضى سلطته القضائية[3].

و لذلك نجد المشرع قد نص صراحة بأن الأمر الذي يصدره القاضي بشأن التصديق على محضر إتفاقية الوساطة غير قابل لأي طعن ، فهو وان كان لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونا للأحكام القضائية ، فإنما يجوز رفع دعوى مبتدئة ببطلانه إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة[4].

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بمحل الوساطة

لما كانت إجراءات الوساطة تهدف إلى وضع حد للنزاع القائم بين أطراف الخصومة القضائية بطريق الحل الودي المتفق عليه من قبل المتنازعين فإن محلها هو الحق المتنازع عليه بين الخصوم و تنازل كلاهما عن جزء من إدعائه فإن انتهى الحل إلى تمكين أحدهما بالحق المتنازع عليه مقابل مال أو أداء معين يقدمه لخصمه الآخر ، فإن هذا البدل يندرج هو الآخر ضمن محل الوساطة و التسوية الودية[5].

و أيا كان الحل الذي انتهت إليه الأطراف المتنازعة فيجب أن يكون محله مشروعا و تتوفر فيه الشروط اللازم توافرها في المحل عموما ، لذا يلزم أن يكون موجودا و ممكنا و معينا و قابلا للتعيين كما يجب أن يكون بوجه عام مشروعا و سنتعرض في هذا المطلب لنطاق سريان قانون الوساطة بعرض النزاعات الملائمة للوساطة و النزاعات غير الملائمة باعتبارها تشكل محلا للوساطة و ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 994 ق.أ.م.إ التي نصت على أنه يجب على

---

[1]- عاشور مبروك , نحو محاولة التوفيق, المرجع السابق, ص 142.

[2]- المشرع الجزائري إعتبر في المادة 8 ف5 ق.أم.إ أن المقصود بالأحكام القضائية في هذا القانون : الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية.

[3]- مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات , المرجع السابق,ص 87.

[4]- عاشور مبروك , نحو محاولة التوفيق, المرجع السابق,ص 143.

[5]- السنهوري، الوسيط , المرجع السابق, ج 5, بند 368 ,ص 554.

القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام في الفروع التالية:

الفرع الأول : المنازعات غير الملائمة للوساطة

إن المشرع و هو بصدد سن نصوص خاصة بالوساطة الزم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، مستثنيا قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية و كل ما من شأنه المساس بالنظام العام ، الأمر الذي يستلزم بحث المواد المستثناة من إجراء الوساطة بصريح النص ، وتلك التي يكون محلها يمس بالنظام العام .

01- القضايا التي استثناها المشرع من إجراء الوساطة:

لقد استثنى المشرع الجزائري من إجراءات الوساطة عددا من القضايا ليس لأنها غير ملائمة للوساطة ، و إنما لاحتواء التشريع الخاص بها ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات[1]، بآليات منظمة منذ صدور التشريعات الخاصة بشؤون الأسرة و النزاعات العمالية لتميز هذه المنازعات بطابع خاص جعل منها مجالا خصبا لإعمال بدائل حل النزاع عن طريق القضاء و من ذلك الصلح في قضايا شؤون الأسرة و الوساطة في القضايا العمالية .

أ- قضايا شؤون الأسرة:

سعيا للحفاظ على التماسك الأسري و استقراره لتؤدي الأسرة دورها الأساسي في بناء كيان المجتمع كان من الضروري تضمين التشريع الخاص بقضايا الأسرة وجوب حل الخلافات العائلية عن طريق الصلح لكونها تكتسي طابعا خاصا و تتعلق بعلاقات ذات حساسية وخصوصية بين أفراد الأسرة خاصة بين الزوجين و الأبناء و تقتضي الكثير من الكتمان و السرية و الحكمة و التروي في معالجة جوانب منها لأنه على جانب كبير من التعقيد لاختلاف طبائع الناس و تقاليدهم و المحيط الذي نشأ فيه كل واحد ، الأمر الذي استدعى تخصيص قضايا فك الرابطة الزوجية بوجوب أن تسبقها محاولات الصلح يقوم بها القاضي شخصيا .

---

[1]- عبد السلام الذيب، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية.،مجلة المحكمة العليا. عدد خاص، ج 1، 2008، ص547.

و لما كانت قضايا فك العلاقة الزوجية تكمن أساسا في الطلاق و التطليق ،والخلع، لذلك يخضع الصلح من حيث أحكامه في هذه القضايا إلى قانون الأسرة، و قواعد الفقه الإسلامي لمشروعيته بالكتاب و السنة و الإجماع .

و لا شك أن النصوص القرآنية التي دعت إلى الصلح في المنازعات الأسرية كثيرة و صريحة منها قوله تعالى:

چٱٻٻٻپپپپپپٺٺننٺٺٺٿٿٿٹٹٹٹڤڤڤڦڦڦڦچ[1]

و قوله عز و جل : چڃچچچچڇڇڍڍڌڌڎڎژژڑڑکککککگگگچ[2]،

و روي أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال چ الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا چ[3].

و بشأن قضايا الأسرة نجد أن الصلح إلزامي على عكس القضايا المدنية ، وقد نصت المادة 49 من قانون الأسرة بشكل صريح على وجوب قيام القاضي بمحاولة الصلح بقولها " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر "[4].

و لأهمية قضايا الأسرة خاصة ما تعلق منها بحل الرابطة الزوجية فإن المشرع و على خلاف باقي المواد جعل إجراءات الصلح تتم تحت مراقبة القاضي و يباشرها بنفسه و هذا لا شك فيه تفعيل لحل النزاع وديا خصوصا و أن القاضي غير مقيد بعدد جلسات الصلح فله أن يعقد أكثر من جلسة عساه يصل إلى حل ودي بين الطرفين ، فيستأنفان الحياة الزوجية و إذا لم يتوصل القاضي إلى الصلح يحكم حينئذ بالطلاق .

و الملاحظ أن القانون الجزائري استبعد كل طلاق لم يتم بحكم تسبقه محاولات الصلح ، ولذلك قرر أنه من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد ، إلا أننا نرى أن المشرع الجزائري قد استثنى قضايا

---

[1]- سورة النساء الآية 128.
[2]- سورة النساء الآية 35.
[3]- ابن ماجة، سنن ابن ماجه،دط، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب الصلح، ج 2، ص 788، حديث رقم: 2353.
[4]- لقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 91/06/18 تحت رقم 75141 بأن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قد أخطئوا في تطبيق القانون.

شؤون الأسرة بنص عام دون أن يخصص قضايا شؤون الأسرة التي يمكن أن تكون محلا للوساطة فإذا كانت الوساطة غير مجدية في قضايا الطلاق و التطليق لأن المحكمة تلتزم بإجراء محاولات الصلح قبل البت فيها فإنه بالمقابل ثمة قضايا ليست من النظام العام و هي صالحة لأن تكون محلا للوساطة ومن ذلك الحقوق المالية التي تترتب على منازعات الأحوال الشخصية ، إذ يجوز للزوجة أن تتنازل عن مؤخر صداقها أو عن نفقة عدتها ، وكذلك الحال بالنسبة للوارث ، حيث يجوز له التخارج مع بقية الورثة عن نصيبه من الميراث و لكن لا يجوز له أن يتفق معهم على صفته كوارث ، وكذلك الأمر بخصوص المصالح المالية المترتبة عن الأهلية إذ بإمكان القاصر بعد بلوغه سن الرشد أن يتفق مع من تعاقد معه و هو قاصر على إجازة العقد بشروط معينة [1].

لذلك نرى أنه من واجب المشرع أن يتدخل بنصوص قانونية تحدد قضايا الأحوال الشخصية التي تستثنى من إجراء الوساطة رفعا للتعميم السائد.

ب- القضايا العمالية:

إن تميز الحياة المهنية بالحركية و بالتقلبات الاقتصادية و الاجتماعية من شأن المصالح المتناقضة أن تتأثر بها فتؤثر في مصالح الطبقة الشغيلة من جهة و مصالح أرباب العمل من جهة أخرى ، هذه المصالح المتناقضة أفضت إلى بروز الكثير من حالات التشنج و التأزم في العلاقات بين العمال و أصحاب العمل، وإلى حتمية حدوث نزاعات، مما استلزم التصدي لهذه التشنجات بتحضير السبل و الإجراءات الكفيلة بعلاجها و تسويتها ، بل و الوقاية منها قدر الإمكان بهدف المحافظة على الاستقرار المهني و السلم الاجتماعي[2]، داخل النسيج الخدماتي و الإنتاجي ، لذلك خصتها مختلف التشريعات بأنظمة إجرائية خاصة و متميزة لتسويتها, و المشرع الجزائري كان هو الآخر سباقا إلى الإسراع في إصدار تشريعات خاصة لتسوية النزاعات العمالية ووضع آليات للوقاية منه، و بالرجوع إلى تشريعات العمل في الجزائر نجدها قد حددت وسيلتين لتفادي وقوع النزاعات هما التفاوض الجماعي المباشر

---

[1]- معمرو بومكوسي، دور الصلح في النزاعات الأسرية مجلة الفقه و القانون، مقال منشور بتاريخ 2010/10/29 ص 4.

[2]- احمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الإجتماعي في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2005 ص 5.

و اللجان المشتركة و أما الإجراءات العلاجية فتتمثل في المصالحة و الوساطة و التحكيم ، وأسندت الوسائل العلاجية لهيئات مختصة تتمثل في مكاتب المصالحة و مفتشيات العمل كوسيط بين العامل و رب العمل وهو أي مفتش العمل هو الذي يقوم بدور الوسيط و يتوج مهمته إما بمحضر المصالحة و الذي يعد سندا تنفيذ يا ملزما للأطراف و إما بمحضر عدم المصالحة و الذي يتم بمقتضاه اللجوء إلى القضاء العمالي و قد نصت المادة 37 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على ما يلي: " ترفق العريضة الموجهة إلى المحكمة بنسخة من محضر عدم المصالحة الصادر عن مكتب المصالحة كما هو مبين في المواد من 26 إلى 32".

و نرى أن مما خص به المشرع منازعات العمل من آليات ووسائل لتسوية النزاع ، قبل عرضه على القضاء فيه تكفل تام ، وبالتالي كان على حق حين استثنى هذه المنازعات من إجراء الوساطة القضائية ما دامت قد سبقتها إجراءات المصالحة و الوساطة الاتفاقية ، باعتبارها من الوسائل الفعالة و المساعدة على صنع الإتفاق [1] .

جـ- المسائل المتعلقة بالنظام العام:

ما من شك في أن كل أمر يمس بالنظام العام لا يجوز أن يكون محلا للصلح ، ولذلك فقد أخرج المشرع من إجراء الوساطة كل منازعة من شأنها المساس بالنظام العام ، يمكن لنا أن نورد في هذا البحث بعض المسائل المتعلقة بالنظام العام في مختلف المنازعات .

جـ- 1- مسائل الحالة

إن الحالة الشخصية للإنسان ، وكذلك أهليته تعتبر من النظام العام ، فلا يجوز لشخص أن يتصالح أو يتفق مع آخر على بنوته منه سواء بنفي أو بإثبات أو على صحة الزواج أو بطلانه ، أو على الإقرار بالجنسية أو نفيها أو على تعديل أحكام الولاية و الوصاية و القوامة أو على حق الحضانة ، كما لا يجوز الإتفاق بشأن الأهلية فمن لم يبلغ سن الرشد القانوني لا يمكنه أن يتفق مع

[1]- ناهد حسن حسين علي العيشري، التوفيق و الوساطة في منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة بدون تاريخ. ص 59.

غيره على أنه أهل ، أو كان أهلا فلا يجوز له الإتفاق على النزول على أهليته كما لا يجوز الإتفاق على تعديل صفة الوارث ، أو نصيبه في الميراث أو التعامل في تركة مستقبلية.

جـ 2- المسائل المالية

من المسلم به أن عائدات المحل غير المشروع تعتبر غير مشروعة و من ثمة لا يجوز أن تكون عائدات محلات القمار و الفوائد الربوية محلا للوساطة لأنها تمس بالنظام العام ، فإذا ما اتفق المدين مع الدائن على أن يدفع له فوائد أكثر من الحد الأقصى المسموح به كان هذا الإتفاق باطلا و جاز رده و أيضا لا يجوز الإتفاق على الرسوم و المستحقات الضريبية إذا ما تقرر تحصيلها بصفة نهائية و إنما يجوز الإتفاق على تقسيطها , و كذا إبرام عقد بيع أسلحة و ذخيرة .

كما لا يجوز التفاوض على أحكام القواعد المنظمة لحوادث العمل ، فإذا أصيب عامل واستحق تعويضا بناء على نص في القانون لا يجوز الإتفاق على هذا الحق لأنه يعتبر من النظام العام كما لا تجوز الوساطة في الأموال العامة للدولة لأنها تخرج عن دائرة التعامل .

جـ 3- الفعل الضار " السلوك المجرم "

من الموضوعات التي لا تصلح أن تكون محلا للوساطة الصلح على الجريمة و ذلك لأن الدعوى العمومية الناتجة عن ارتكاب الجريمة من حق المجتمع فهي من النظام العام ، فلا يجوز للجاني أن يصالح على جريمة أرتكبها سواء مع النيابة العامة أو مع المجني عليه ، مع جواز التصالح على الحقوق المالية التي تنشأ من ارتكاب الجريمة بعنوان التعويض .

و تجدر الإشارة إلى أن مختلف التشريعات أخذت في تقنين الوساطة الجنائية و العمل بها في بعض الجرائم[1]، و هو الركب الذي تخلف عنه المشرع الجزائري على الرغم من أنها أحد أحدث الحلول التي افرزتها السياسة الجنائية المعاصرة عن طريق إتباع أسلوب غير مألوف في حل النزاعات الجنائية عن طريق خلق نقطة التقاء بين أطراف النزاع من خلال تدخل الغير[2]، الذي يملك سلطة محددة له و محصنة بالحيادية و الاستقلالية إلى الحد الذي يمكن معه القول بأنه

---

[1]- القانون المغربي 05-08 و القانون المصري رقم 07 لسنة 2000، المتعلق بفض المنازعات.

[2]- عادل علي المانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، مقال منشور بمجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد 4، ديسمبر 2004. ص 37 .

السبيل إلى حل تفاوضي بين أطراف نزاع متولد عن جريمة بفضل تدخل الغير, و الجرائم التي يمكن أن تكون محلا للوساطة هي الجرائم المتعلقة بوجود علاقات إنسانية تفرض على طرفيها أن يتعايشا معا أو بالقرب من بعض و هذه الطبيعة جعلت من الوساطة الجنائية بوصفها أسلوبا حضاريا لسياسة جنائية مرنة طغيان الطابع الاجتماعي على هذا النوع من الوساطة و الذي حقق نتائج مشجعة في المجتمعات التي أخذت بهذا النظام الذي يتصدره النظام الفرنسي من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية المواد 40 و ما يليها .

و بالنظر للأهمية الاجتماعية لهذه السياسة الحديثة، يتعين على المشرع الجزائري أن يبادر إلى إدخال نصوص إجرائية تفعل آليات الوساطة الجنائية في النظام القانوني الجزائري.

<u>02 - القضايا التي لم يستثنها المشرع و غير مؤهلة للوساطة</u>

قد يكون من الصعوبة بمكان أن يتفق الأطراف على اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاع القائم بينهم ولذلك فإن القضايا غير المؤهلة للوساطة هي تلك القضايا التي يرفض فيها أطراف النزاع إجراء الوساطة ، أو تلك القضايا التي يفضل فيها الأطراف الحصول على حكم قضائي فاصل في النزاع يحمل طابع الرسمية و يودع لدى مؤسسات الحفظ العقاري ، سيما إذا تعلق الأمر بإثبات أو تقرير حق عقاري أو حق عيني عقاري و قد يكون هدف أحد أطراف الخصومة القضائية إحالة النزاع على القضاء بغرض استصدار حكم قضائي لصالحه ، إنما بهدف إطالة أمد النزاع عن طريق استعمال كافة طرق الطعن ، وقد يكون الغرض هو الحصول على سابقة قضائية.

وهناك بعض المنازعات التي لا يمكن أن تكون محلا للوساطة باعتبار النصوص التشريعية المنظمة للوساطة تضمنها قانون الإجراءات المدنية و دون أن تذيل بأي إحالة مما يقصر تطبيقها على المنازعات المدنية بمختلف فروعها إلا تلك الاستثناءات التي سبق مناقشتها، وبذلك تخرج عن نطاق تطبيق إجراءات الوساطة.

المنازعات الناجمة عن الأفعال المجرمة، أو ما اصطلح عليه بالوساطة الجنائية و التي تقوم أساسا على رضى أطراف النزاع، فضلا عن تدخل شخص ثالث محايد و ذلك قبل أن تتصرف النيابة العامة في الدعوى أو الحكم فيها.

و قد عرفت الوساطة الجنائية كآلية لإنهاء الدعوى العمومية على أنها الإجراء الذي بمقتضاه يسعى شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف بوضع حد و نهاية لحالة الاضطراب الاجتماعي الذي أحدثته الجريمة ,عن طريق حصول المجني عليه على تعويض يجبر الضرر الذي لحقه[1]، ولعل فكرة إصلاح الضرر الذي لحق الضحية و نزع فتيل الاضطراب الاجتماعي بإعادة الروابط والعلاقات الاجتماعية إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الجريمة هي التي تميز الوساطة الجنائية عن الوساطة المدنية .

و الأسس التي ترتكز عليها الوساطة الجنائية التي رشحتها إلى أن تسمى بالعدالة البديلة عن تلك المطبقة من طرف الدولة[2].

فالأصل أن الدولة هي التي تضطلع بحق تسيير الدعوى الجزائية من خلال إتباعها نظاما إجرائيا محددا و تجدر الإشارة الى أن أقدم هذه الأنظمة هو النظام الاتهامي الذي تتم فيه إجراءات الدعوى الجزائية بصورة علنية أمام المحكمة ، وهناك النظام التحقيقي الذي يتم بصورة مغايرة للنظام الاتهامي و الذي تباشر فيه السلطة القضائية إجراءات التحقيق دون حاجة إلى شكوى الضحية و في ظل هذا النظام تسير الدعوى عبر ثلاث مراحل ، مرحلة التحري و الاستدلال ، مرحلة التحقيق الابتدائي ، مرحلة التحقيق النهائي ، وهي المراحل التي تغيب فيها حقوق الجاني ، مما أدى إلى ظهور نظام ثالث يمزج بين النظامين السابقين هو النظام المختلط ، أو ما يسمى بالنظام التحقيقي الاتهامي الذي حاول واضعوه تفادي سلبيات النظامين السابقين من خلال إعطاء الجاني بعض الضمانات ومهما يكن من أمر التطور الذي طرأ على إجراءات الدعوى العمومية فهي تظل تحمل من السلبيات ما يعرقل تحقيق أهداف السياسة الجنائية ، الأمر الذي دفع بالفقهاء إلى التفكير في البحث عن الوسائل البديلة لتدارك سلبيات النظام التقليدي، واهتدوا إلى الوساطة كآلية لعلاج أزمة العدالة الجنائية سواء من حيث استتباب الأمن الاجتماعي أو من حيث تخفيف عبء القضايا على جهاز القضاء.

الفرع الثاني: المنازعات الملائمة للوساطة

---

[1]- عادل علي المانع, الوساطة في حل المنازعات الجنائية,, المرجع السابق, ص 402.
[2]- رولا تقي سليم الأحمد, الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني, المرجع السابق, ص204.

إن أي نزاع مدني مهما كان يصلح أن يكون محلا للوساطة ، وهو ما دفع بقوانين الدول المتقدمة أن تشجع على اللجوء إلى الوساطة سواء قبل عرض النزاع على القضاء أو ما يسمى بالوساطة الاتفاقية أو بعد قيد الدعوى وانعقاد الخصومة و هو ما يطلق عليه بالوساطة القضائية ، وقد أشار قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني إلى أن الوساطة خيار يلجأ إليه المتنازعون في سياق دعواهم و هي خطوة نوعية قيمة[1]، و فضلا عن أن الوساطة هي وسيلة سريعة غير مكلفة لحل النزاعات فهي تؤدي دورا حاسما في جمع الشمل بين الناس و تربيتهم على أسلوب الانفتاح والإقبال على مشاكل بعضهم بعضا و تنشئة المجتمع على الروح التوفيقية و نبذ التفريقية .

فمتى كان لدى أطراف النزاع رغبة في حل ودي كان ذلك مؤشرا على نجاح الوساطة ، ولذلك فإن ملاءمة النزاعات المدنية للوساطة لا يقتصر على أنواع محددة من هذه النزاعات ، إنما هناك بعض النزاعات المدنية تكون مؤهلة بطبيعتها للوساطة أكثر من غيرها من النزاعات كالنزاعات المتعلقة بالتأمين و الأوراق التجارية و نزاعات الجوار و الأقارب و كذلك الحالات التي تكون فيها النزاعات معقدة من حيث طبيعة النزاع و عدد الأطراف كالشركات و التركات

و من القضايا المؤهلة للوساطة نورد على سبيل المثال لا الحصر الحالات التالية

1 - الحالة التي يكون بين طرفي النزاع علاقة معينة كالقرابة و المصاهرة أو العلاقات التجارية التي يحرص الأطراف على إستمراريتها لأن من شأن استخدام الوساطة الحفاظ على استمرارية هذه العلاقات و تحقيق مصالح الأطراف و على عكس من ذلك فإن عملية التقاضي يكون لها أثر سلبي على مثل تلك العلاقات .

2 - الحالة التي يرغب فيها الأطراف في إيجاد حل ودي لنزاعهم لكن حالت دون ذلك بعض العراقيل، ففي مثل هذه الحالة فإن الوسيط و من خلال ما يتمتع به من مقدرة على استخدام أساليب الإتصال الفعالة و الحوار البناء بتوظيف خبرته العلمية و العملية من شأنه أن يساهم في إزالة العقبات من طريق الأطراف للوصول إلى حل ودي من صنعهم و باتفاقهم .

[1]- القطاونة محمد, الوساطة في تسوية النزاعات المدنية, المرجع السابق, ص 79.

3 - الحالة التي يسعى فيها الأطراف إلى إيجاد حل فوري و سريع لإنهاء النزاع وهذه الحالة من أكثر الحالات ملاءمة للوساطة.

4 - الحالة التي يكون فيها النزاع معقد من حيث عدد الأطراف و طبيعة النزاع فخبرة الوسيط العلمية و العملية و قدرته على استخدام أساليب الإتصال الملائمة و المفاوضات الجادة و تقييم المراكز القانونية بشكل مقنع و حيادي قد يكون أفضل لتسوية هذا النوع من النزاع بدلا من القضاء.

5 - الحالة التي يكون فيها صدور حكم قضائي غير مرغوب فيه من قبل طرفي النزاع، وهذه تحدث في المنازعات التي تكون فيها النتيجة المتوقعة لفض النزاع قضائيا مبهمة بالنسبة لأطراف النزاع.

6 - الحالة التي يسعى أطراف النزاع إلى إنهائها بغير الطريق التقليدي في تسوية النزاع ذلك أن هناك نوعين من الحلول يمكن التوصل إليهما عن طريق الوساطة و هما

أ- الحل القانوني الواقعي القائم على أساس الحقوق القانونية الواقعية وفقا للنصوص القانونية التي تحكم موضوع النزاع و على ضوء الوقائع المطروحة التي تمثل موضوع النزاع.

ب- الحل غير التقليدي و الذي يقوم على أساس الجمع بين تسوية النزاع موضوع الدعوى بالإضافة إلى تسوية نزاعات أخرى بين الأطراف يكون أمر تسويتها من شأنه أن يؤدي إلى تسوية النزاع موضوع الدعوى ,و تبرز أهمية الحل غير التقليدي في القضايا التجارية على الخصوص و التي يرتبط فيها الأطراف بعلاقات تجارية متشابكة إذ قد ينشأ خلاف بشأن إحدى هذه العلاقات و حله يستدعي معالجة علاقات تجارية أخرى من خلال إعادة تنظيم هذه العلاقات عن طريق عملية الوساطة[1].

7 - الحالة التي يكون الإتصال بين الخصوم صعبا لأسباب الإقامة أو الارتباط بالعمل أو لأسباب شخصية بحتة كوجود سوء تفاهم بينهما و هنا يكون إجراء الوساطة الإلكترونية أنجع و أجود

---

[1]- القاضيان محمد عدلي الناصر و عبد الله برجيس أبو الغنم، تقرير يتضمن ملخص الوساطة أعداه بمناسبة زيارة الولايات المتحدة الأمريكية للإطلاع مع كيفية تطبيق نظام الوساطة ص 7 سنة 2003

وسيلة لحل النزاع أي أن الوسيط يجري عملية الوساطة عن طريق ربط الإتصال بين المتخاصمين باستعمال شبكة الأنترنيت ، وعقد جلسات الكترونية .

8 - الحالة التي تكون فيها تكاليف القضية باهضة مقارنة مع تكاليف الوساطة، إذ أن بعض النزاعات تستدعي مصاريف و نفقات باهضة ليس في مقدور الأطراف تحملها فيتجنبون هذه التكاليف من خلال اللجوء إلى الوساطة[1].

و لم يحدد المشرع الجزائري أنواع النزاعات التي تكون ملائمة للوساطة بل جاء النص عاما ليشمل النزاعات المدنية و العقارية و التجارية و الاداريةمستثنيا قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و ما يمس بالنظام العام .

و عليه يمكن حصر المنازعات التي تكون فرصة نجاح الوساطة فيها أكثر من غيرها من المنازعات و ذلك على النحو التالي:

01- المنازعات التجارية :

إن إجراءات الوساطة تناسب طبيعة أغلب المنازعات التجارية إن لم يكن كلها ، إذ من خلال استخدام الوساطة يمكن للمؤسسات و الشركات التجارية و التجار من الأشخاص الطبيعيين او المعنويين أن يعززوا علاقاتهم التجارية التي عادة ما تسحق و تدمر بالحكم القضائي, كما أن أطراف العلاقة التجارية تناسبهم إجراءات الوساطة بدلا من إجراءات التقاضي ربحا للوقت و اختصارا للإجراءات و الجهد الذي تتطلبه عملية التقاضي و المحافظة على الأسرار التجارية, و لأن المعاملات التجارية قوامها السرعة و الائتمان و هاتان الركيزتان تتحققان في تطبيق مراحل الوساطة و لن تجد المنازعات التجارية أسلوبا أيسر للحل من أسلوب الوساطة .

02- منازعات التأمين:

تسعى شركات التأمين إلى التقليل من المخاطر المؤمن عليها و حال حدوث اخطار تسببت في أضرار مادية أو جسمانية فهي تحبذ التسوية و التصالح، و المتضررون لا يقبلون بالتسوية الودية إلا بعد إنجاز تقارير الخبرة و هي التقارير التي غالبا ما تكون بعد رفع المنازعة إلى القضاء و صدور أمر بإجراء تحقيق عن طريق الخبرة فبعد هذه المرحلة ، فإن الوساطة يمكن أن

[1]- رولا تقي سليم الأحمد, الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني, المرجع السابق, ص 208.

تعزز قيمة التسوية و تسرع إجراءات تحصيل التعويض المستحق للمضرور بما يتناسب مع القانون و بأسلوب تميزه العقلانية و التوازن، وعن طريق الوساطة يتفادى الطرفان تكاليف و مصاريف التقاضي يكون أطراف عقد التأمين في غنى عنهما ما دامت قيمة التعويضات قد حددها القانون سلفا وفقا لجدول التعويضات الملحق بقانون التأمين.

03- منازعات عائلية:

يقصد الباحث بالمنازعات العائلية التوسط في تسوية المنازعات التي تكون بين الأقارب و الأصهار والجيران, و يخرج عن هذه المنازعات دعاوى الأحوال الشخصية من زواج و طلاق و نسب ، وحضانة و ما إلى ذلك لتكفل المشرع بها في إطار قانون خاص و تكون الوساطة في تسوية المنازعات العائلية الوسيلة الوحيدة التي توفر متنفسا كبيرا بخلاف القضاء و ذلك بتوفير وقت واحد يمكن للطرفين التحدث مطولا مع بعضهما البعض و أن يستمع الوسيط إليهما دون إنقطاع[1]، كما أن الوساطة فرصة تتيح للأطراف إمكانية الجلوس معا والتركيز على ما يريده كل طرف و ما يعتبره حقا في إطار الحوار الهادئ الواعي و إدراك طرفي النزاع لمصالحهما المشتركة و ما يعتقدون أنهم بحاجة إليه, و من خلال العواطف التي تكون حاضرة في جلسات الوساطة يكون الوصول إلى الحل الودي أقرب للتحقيق تحت ضغط مشاعر الأخوة.

و يمكن استخدام الوساطة العائلية لحل مجمل النزاعات التي تكون بين أفراد العائلة حتى تلك القضايا الناشئة عن العنف الأسري أو الإيذاء أو الإهمال العائلي وترك الأسرة[2]. .

كما تعتبر الوساطة وسيلة ناجحة وفعالة من حيث حل نزاعات الجوار الناجمة عن تلاصق الملكيات لما في هذه المنازعات من إيذاء للعلاقات بين الأفراد و الانتقاص من قيمة الملكيات.

و الوساطة في منازعات أضرار الجوار غير المألوفة، يجب على الوسيط أن يترك للأطراف الوقت الكافي لشرح موقفهم مع الحرص على منع المواجهة،و لذلك وجب على الوسيط

---

[1] -P. imaraus jalal. ethmic and cultural issues indetermining fawi by susputes in pactific island courts October 2001 p2 _

[2]- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية،منشورات بيرتي الجزائر، طبعة 2010-2011 المواد:299، السب و الشتم، 329 اخفاء القصر، 330 ترك الأسرة،331 عدم تسديد النفقة، 442 مخالفة الضرب والجرح العمدي.

أن يكون مستمعا جيدا و أن يحسن التواصل مع مراعاة المرونة و الدراية بالإجراءات القانونية و الخبرة في قضايا الملكية و نطاقها.

و من المنازعات التي تندرج تحت النزاعات العائلية المنازعات الخاصة بالتركات ، إذ بموت شخص تضطر الأسرة و أقارب المتوفي إلى التعامل مع طائفة واسعة من المشاكل التي تؤزم العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة و خاصة الأموال التي تتخلف عن المتوفى فقد تكون سببا في تدمير الأسرة و تشتيتها و يحل الشقاق محل الوفاق .

و عن طريق الوساطة يمكن التوصل إلى اتفاق يرضي حاجات الجميع دون حدوث شنآن بين أفراد العائلة الواحدة،و بهذا يترتب على الوساطة العائلية إتاحة الفرصة للمتنازعين بتجاوز خلافاتهم و النظر إلى المستقبل بوضع خطط تحسن و تعزز الإتصال بينهم .

04- منازعات عقارية:

جميع النزاعات التي يمكن أن تقع في المسائل العقارية يمكن حلها بالوساطة سواء كانت خلافات حول بناء المنازل أو من خلال شراء و بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية فهي نزاعات تصلح أن تكون محلا للوساطة لأن إجراء الوساطة يتيح للفرقاء فرصا للوصول إلى حل بأقل الأضرار و النفقات التي يدفعون أضعافها في حال لجأ أحد الأطراف إلى القضاء .

05- منازعات الملكية الفكرية:

إن موضوع الملكية الفكرية من المواضيع الهامة و الحديثة بذات الوقت و تكمن أهميته في كونه يتعلق بحقوق تهم جميع طبقات و أفراد المجتمع و مؤسساته من رجال أعمال و تجار و مستهلكين وحقوقيين، و مؤلفين وكتاب.

و مصطلح الملكية الفكرية يشمل أشكالا متعددة و مختلفة من الحقوق كحقوق النشر و العلامات التجارية، و براءات الاختراع و لها قيمة مالية كبيرة إضافة إلى القيمة الأدبية و الفنية لمبتكريها وقد قسم الفقه مصطلح الملكية الفكرية إلى عدة تقسيمات أكثرها شيوعا ثلاث تقسيمات هي:

- الحقوق الإبداعية كحقوق النشر و براءة الاختراع .
- الحقوق المتعلقة بأصل السلعة أو الخدمة مثل العلامة التجارية، الاسم التجاري.
- حقوق المعلومات السرية و الخبرة و المعرفة الفنية و قد نصت المادة 2 فقرة 8 من إتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية " WIPO " على أشكال هذه الحقوق كما يلي :

- الأعمال الأدبية و الفنية و العلمية.
- الاختراعات في كافة مجالات المساعي الإنسانية.
- الاكتشافات العلمية.
- التصاميم الصناعية .
- العلامات التجارية و علامات الخدمة و الأسماء و المؤشرات التجارية.
- الحماية ضد المنافسة غير المشروعة .

و كل الحقوق الأخرى التي تنشأ عن النشاط الفكري في المجالات الأدبية و الفنية و الصناعية .

و مع هذه الأشكال و التقسيمات للحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية الآنفة الذكر, تبرز أهمية هذا الموضوع ومدى تعلقه بأمور كثيرة وكذلك ما قد ينشأ عنه من منازعات تتعلق بتلك الحقوق، فما مدى قابلية تسوية منازعات الملكية الفكرية عن طريق الوساطة ؟ إن إمكانية إحالة نزاعات الملكية الفكرية لإجراءات الوساطة قد تعتري طريقها بعض العقبات الناتجة عن الحماية القانونية

الممنوحة لبعض حقوق الملكية الفكرية من طرف سلطات مختصة ، وهذا لا شك في أن له الأثر في عدم صلاحية الحقوق و الأفعال و المسائل القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية الممنوحة من طرف هذه السلطات لأن تحال إلى إجراء الوساطة.

و لكن ما دامت منازعات الملكية الفكرية تنشأ عادة بين شركات كبيرة و هذه الشركات غالبا ما تربطها علاقات مستمرة و أن أهمية استمرارية هذه العلاقات بين الأطراف أحد أهم أسباب البقاء ، لذلك نجد هناك حرصا شديدا على تسوية النزاعات التي قد تثار وديا حفاظا على استمرارية هذه العلاقات وبالنتيجة بقاء المؤسسة أو الشركة .

كما أن من حوافز تسوية منازعات الملكية الفكرية عن طريق إجراء الوساطة تكلفة الطرق العادية بشكل عام سيما إذا تعلق النزاع بأمور تقنية بحتة.

و لا جرم أن في اتباع إجراء الوساطة في حل هذه المنازعة تكون التكاليف أقل، خصوصا في الدول التي تتقاضى رسوما عالية في التقاضي أو التي تكون فيها أتعاب المحامين مرتفعة.

كما يعد عامل الوقت من الأسباب المؤثرة في منازعات الملكية الفكرية و ذلك نظرا للمنظور التكنولوجي المتسارع .

فبالنظر للوقت الطويل الذي تستغرقه إجراءات التقاضي قد يكون موضوع النزاع قد فقد قيمته بسبب التطور التكنولوجي السريع[1]، و بالتالي يكون من الأفضل اتباع الطرق البديلة لتسوية النزاعات وأيسرها الوساطة التي تعتبر إجراءاتها أسرع بشكل ملحوظ مقارنة بالتقاضي.

و من مزايا حل منازعات الملكية الفكرية عن طريق الوساطة ، الحفاظ على السرية التامة التي تعتمد عليها الملكية الفكرية بشكل رئيسي ، وهو ما لا يتحقق إذا عرض النزاع على القضاء لما يتميز به القضاء من ميزة العلانية. و لعل محاسن الوساطة وايجابياتها في حل منازعات الملكية الفكرية تظهر أكثر إذا ما عرفنا أن غالبية هذه المنازعات تتعدى الحدود الوطنية ، و لذلك فهي تتميز بالطابع الدولي

---

[1]- عمر مشهور، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، مداخلة في أشغال ندوة بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات، جامعة اليرموك، الأردن 28 كانون الأول 2004

و هذه السمة تؤدي إلى ظهور اختلافات بين الطابع الوطني للمقاضاة أمام المحاكم الوطنية والنطاق الدولي للنزاع المرفوع إلى القضاء. ومن هنا تبرز أهمية الطرق البديلة في حل مثل هذه الخلافات سيما الوساطة و نسوق في هذا المجال مثالا عن منازعات الملكية الفكرية بخصوص أسماء المواقع Domain Names Dispntes .

و التي تنجم عن استخدام المواقع و للتوضيح أكثر يتعين التعرف على اسم الموقع و أنواعه و كيف تنشأ النزاعات المتعلقة به .

1 - اسم الموقع : هو عنوان على الأنترنيت يتم تصميمه لتمكين مستخدمي الشبكة من إيجاد الموقع الإلكتروني بسهولة .

2 - أنواع أسماء المواقع على سبيل المثال لا الحصر

1 - COM : تعني العناوين التجارية .

2 - ORG : تعني عناوين المنظمات .

3 - GOV : تعني العناوين الحكومية .

4 - EDU : تعني العناوين التربوية و التعليمية .

5 - MIL : تعني العناوين العسكرية .

6 - NET : تعني الشبكات و مزودي خدمات الأنترنيت .

أما الأفعال التي تعتبر اعتداء على اسم الموقع و تنشأ عنها منازعات الملكية الفكرية فمنها

1 - CYBER SQUATING: و هو أن يقوم شخص أو جهة بتسجيل موقع مطابق تماما لعلامة تجارية مسجلة ليست مملوكة له أصلا بهدف بيعها لصاحب العلامة التجارية الأصلي.

2 - METATAGS: أثناء البحث عن موقع معين يظهر موقع إلكتروني آخر بقصد المنافسة.

3- WORD STUFFING : محاولة مسح بعض المعلومات الواردة على موقع الكتروني من قبل شخص غير مالك لذلك الموقع .

4- TYPOSQUATTING: تسجيل اسم موقع يتشابه إلى حد كبير مع علامة تجارية مسجلة تعود لشركات عالمية مشهورة و ذلك بإدخال بعض التعديلات الطفيفة على إحدى حروف العلامة التجارية التي يسجلها كاسم موقع.

5 - COMPETING USE: تسجيل علامة تجارية مسجلة تعود لشركة منافسة كاسم موقع وذلك كما حدث و أن قامت شركة Keilh’s Farm Market بتسجيل موقع indianamulch.com. و الذي يعود للشركة المنافسة Indiana mulch and stone ; lll

و من الأهمية بمكان ضرورة التفرقة بين العلامة التجارية و اسم الموقع و ذلك لكثرة الخلط و الالتباس بين كلا النوعين و العلامة التجارية إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضاعته أو منتجاته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره ،أما اسم الموقع فقد أشرنا إليه آنفا.

و في الأخير فإن الحديث عن الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض نزاعات الملكية الفكرية يقودنا إلى التعرض بإيجاز لقواعد الوساطة المعتمدة لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية و التي تقع في 27 مادة يقوم بالإشراف على تطبيقها مركز الوساطة و التحكيم التابع لهذه المنظمة WIPO فبمجرد اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد الوساطة ، يصبح الأطراف ملزمين ببنودها و مقيدين بما ورد فيها.

و في هذا الصدد نشير أن مركز الوساطة يلعب دورا أساسيا يتمثل في مساعدة الأطراف في اختيار الوسيط حيث يحتفظ المركز بقائمة طويلة من الأشخاص المؤهلين للقيام بهذا الدور و كذا تحديد أتعاب الوسيط مع معالجة جميع المسائل المالية المتعلقة بعملية الوساطة ككل وإذا صادف أن انعقدت جلسات الوساطة في جنيف فإن مركز الوساطة يوفر كل الوسائل اللوجستية لها بما في ذلك المكان و أعمال السكريتارية المختلفة.

و ننوه إلى أن جهودا عربية خيرة قد كللت بإنشاء مركز عربي متخصص في تسوية النزاعات الناشئة في مجال حقوق الملكية الفكرية في الوطن العربي وذلك تحت مظلة المجمع العربي للملكية الفكرية.

<u>المطلب الرابع: النتائج المترتبة على عملية الوساطة</u>

إن المراحل التي تمر بها الوساطة ستصل حتما إما إلى نجاح الوساطة أو فشلها ، و مرد ذلك عددا من المتغيرات منها ما يتعلق بطبيعة النزاع و مدته و محله و منها ما يتعلق بأطراف النزاع والعلاقة التي تربطهم و منها ما يخص شخص الوسيط و مدى قدرته ومهارته في إدارة

الحوار والتفاوض و سأعالج في هذا المطلب نجاح الوساطة في فرع و طبيعة اتفاقية التسوية بعد التصديق في فرع ، و فشلها في فرع ثالث.

الفرع الأول: نجاح الوساطة

إن الوساطة تكون قد تحقق المراد منها إذا ما توصل الأطراف بمعية الوسيط لتسوية النزاع كليا أو جزئيا, و حينئذ أمكن القول بأن الوساطة قد نجحت أو يترتب على نجاحها نتائج تناولها المشرع الجزائري في المادتين 1003 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي تقابل نص المادة 07 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006 و قد نصت المادة 1003 على ما يلي : " عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل الخصوم من اتفاق أو عدمه ، في حالة الإتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الإتفاق و يوقعه مع الخصوم. ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا".

أما المادة 1004 فقد نصت على أن : " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ، ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا " .

من خلال ما أتى به المشرع في المادتين 1003 و 1004، أمكن القول أنه رتب آثارا قانونية في حال انتهت مهمة الوسيط بالتوفيق و النجاح بغض النظر عن كون النتيجة المتوصل إليها تشمل النزاع كله أم تقتصر على جزء منه فقط و هي الأثار التي سأتعرض لها في طي النقاط التالية:

01- إخبار القاضي كتابيا:

ألزم القانون الوسيط بأن يحرر تقريرا مفصلا عن مضمون اتفاقية الوساطة التي رسا عليها الأطراف واتفقوا على أن يكون محتواها هو الحل الذي يرتضيانه لخصومتهم ، أو أن يكون التقرير الإخباري بعدم توصل الأطراف إلى حل يرضيهم و بحسب ذلك فشل الوساطة. وعليه نقول إن إخبار القاضي بتقرير كتابي عن نتيجة الوساطة هو إجراء وجوبي مهما كانت النتيجة إيجابية أو سلبية .

02- توقيع الأطراف على المحضر:

إذا ما اتفق الخصوم على الحل الودي لفض النزاع بينهم و إنهائه بصفة حبية ، يقوم الوسيط بتحرير محضر يتضمن محتوى الإتفاق ، ثم يقوم الأطراف بالتوقيع على إتفاقية التسوية بمعية الوسيط و الأصل أن ما ينتهي إليه الأطراف من اتفاق يجب أن يكون برضاهم و بإرادتهم الواعية دون الأخذ في الحسبان ما إذا كان الإتفاق قد طال كل النزاع ، أم اقتصر على جزء أو أجزاء منه فقط و هو ما ذهب إليه المشرع في المادة 995 ق.أ.م.إ بقوله " تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه[1].

03- رجوع القضية إلى الجلسة:

الأصل أن القاضي و هو بصدد تعيين وسيط للأخذ بيد الأطراف إلى إيجاد حل ودي لخلافاتهم بعد أن يوافق الخصوم على إجراءات الوساطة يضمن حكمه تاريخ إنهاء الوساطة و رجوع القضية أمامه أي أن القاضي يربط مهمة الوسيط بأجل و هو الأجل الذي حددته المادة 996 ق.أ.م.إ بثلاثة أشهر وهو في حقيقة الأمر أجل أولي حسب ما ذكر المشرع في البند الثاني من المادة 999 من نفس القانون بقوله : تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط بوجود إمكانية تمديد هذه المدة و تجديدها بنفس المهلة و لمدة واحدة حين يتقدم الوسيط بطلب مبرر و لأسباب جدية و يوافق على هذا التجديد أطراف الخصومة.

04- المصادقة على إتفاقية الوساطة:

بعد أن يتوصل أطراف النزاع إلى اتفاق يمثل الحل الذي يرضي كلا منهما فضا لشنآنهم ووضع حد له يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الإتفاق يوقع عليه مع الأطراف المتخاصمة ، يضل اتفاق الوساطة هذاحبرا على ورق ، و لا يمكن لأي طرف أو كليهما التمسك به ما لم يصادق عليه القاضي المختص ، وبمجرد صدور أمر القاضي بالتصديق على إتفاقية الوساطة يصبح اتفاق الأطراف بمثابة الحكم القطعي القابل للتنفيذ[2]، و هذا ما يجعلنا نقر بالرقابة القضائية وعلى إجراءات الوساطة وأعمال الوسيط[3]. و لا غرو في أن مصادقة القاضي على إتفاقية التسوية

---

[1]- نص المادة 995 ق.أ.م.إ تقابله المادة 7 فـ2 من قانون الوساطة الأردني رقم 12 لسنة 2006.

[2]- القطاونة محمد, الوساطة في تسوية النزاعات المدنية, المرجع السابق, ص 133 وأيضا المادة 7 ف 2 من قانون الوساطة الأردني.

[3]- رولا تقي سليم الأحمد, الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني, المرجع السابق, ص 226.

لا تقتصر على بنودها و محتواها ، بل تنصب أيضا على مراقبة مدى مشروعية الإجراء و محله و عدم مخالفته للنظام العام و على قابليتها للتنفيذ .

و بالنتيجة يمكن أن لا يصادق القاضي على اتفاقية التسوية التي حررها الوسيط ووقعها مع أطراف النزاع كأن يعيدها إلى الوسيط و الأطراف لإعادة صياغتها بما يتفق و مبدأ المشروعية,

و نرى أنه متى لم تتم مصادقة قاضي الإحالة، فإنه يجوز للأطراف المتنازعة تنفيذ ما اتفقوا عليه بشكل طوعي على اعتبار أنها عقد تضمن التزامات متقابلة و بالتالي التنازل عن الدعوى وترك الخصومة.

أما إذا تراجع أحد الأطراف بعد توقيعه و قبل أن يصادق القاضي على الاتفاقية فيعد ذلك صورة من صور إخفاق الوساطة و فشلها ، وتعين عندئذ متابعة السير في إجراءات الدعوى أمام القضاء المختص .

الفرع الثاني : طبيعة إتفاقية التسوية بعد التصديق

ذهب المشرع الجزائري في المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الى أن مصادقة القاضي على محضر الإتفاق يجعل منه سندا تنفيذيا.

وقد عرف الفقه السند التنفيذي على أنه " محرر له مضمون معين مكتوب به بيانات و شكل خاص وعليه تواقيع و أختام حددها القانون و هو مقتضى لازم و ضروري للتنفيذ يجب أن يكون قائما وموجودا قبل البدء في التنفيذ الجبري[1].

من خلال التعريف الفقهي للسند التنفيذي نخلص إلى أنه عمل له كل مقومات العمل القضائي و يرتب نفس آثاره فيحوز القوة التنفيذية تماما كما يحوزها الحكم القضائي الذي يصدر في دعوى إلزام[2]، ومن ثم فهو في حقيقته عمل قضائي خاص لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن وإنما يجوز أن يكون موضوع دعوى بطلان مبتدأة أمام المحكمة المختصة والتي قد تكون

---

[1]- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام و غيرها من السندات التنفيذية دار الجامعة العربية للنشر، الأسكندرية ط 2000, ص24.

[2]- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني المرجع السابق, ص 879.

قد صدقت على محضر الإتفاق وهو ما يعني أن محضر الإتفاق لا يخرج موضوع النزاع من ولاية المحكمة .

و محضر اتفاق الوساطة يكتسب صيغة السند التنفيذي بمجرد التصديق عليه من طرف القاضي المختص بموجب أمر قضائي, مما يؤكد حقيقة صيغة الحكم القضائي القطعي لمحضر الاتفاق,

و لما كان الحكم القطعي هو الذي يحسم موضوع النزاع في جملته أو في جزء منه في مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع، وهو ينهي ولاية المحكمة في الحقوق التي صدر بشأنها.

ولذلك نرى في تقديرنا أن المشرع الجزائري كان موفقا حين اعتبر محضر الإتفاق بمثابة سند تنفيذي

لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية, باعتبار اتفاقية الوساطة التي توصل إليها الأطراف المتنازعة ما هي إلا حلول اختيارية مصدرها إرادة الأطراف و رغبتهم ، وتعكس مدى رضا كل طرف منهم ، ومنه فلا مجال للقول بأن هناك خطأ أو ظلما وقع على أي منهم وبعكس ذلك يكون إفراغا للوساطة من هدفها مما يسمح بالتنفيذ الطوعي لمحتوى محضر الاتفاق إلا أنه وحال امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ ما سبق أن وافق عليه بشكل اختياري فللطرف الآخر اللجوء إلى دوائر التنفيذ وفقا للإجراءات و القواعد التي رسمها القانون .

01- عدم جواز الطعن في محضر الإتفاق:

لقدتبنى المشرع ماستقرعليه الفقه و القضاء من أن محضر اتفاق الوساطة المصدق عليه من المحكمة المختصة لا يجوز الطعن فيه مطلقا بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية أيا كان نوع الخطأ الحاصل سواء كان هناك خطأ في التقدير ، أو خطأ في الإجراء وإنما يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه .

فالاتفاق الذي تم التوصل إليه و إثباته و التصديق عليه لا يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه[1].

و إن كان له شكل الحكم عند إثباته ، فالقاضي عندما يصدق على محضر الإتفاق لا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة ، وإنما بسلطته الولائية ، وليس بمقتضى سلطته القضائية[2].

و في هذا الصدد قضت محكمة باريس في حكمها الصادر في : 23 يناير 1990 بأن محضر الإتفاق المصدق عليه لا يقبل الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية[3].

و هو ما أكدته أيضا محكمة باريس الابتدائية في حكمها الصادر في 22 جويلية 1996[4].

أن تصديق المحكمة على محضر اتفاق الوساطة لا يخرجه عن كونه عقدا و لا يحوله إلى حكم ، ولذلك لا يمكن الطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام كالمعارضة و الاستئناف ، لكن يجوز الطعن في موضوعه فقط بدعوى أصلية حتى و لو كان أمام المحكمة التي صدقت عليه[5]، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكم لها إذ أكدت ما انتهى إليه القضاء الفرنسي من القول بأن الحكم الصادر بالتصديق على الصلح لا يعد حكما قضائيا بمعنى الكلمة لأنه لا يحسم نزاعا موضوعيابين الخصوم و إنما منح الرسمية فقط للاتفاق الذي توصل إليه الخصوم والذي هو من صنعهم وبذلك نقول ، إن القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الإتفاق ، ومن ثم فإن هذا

---

[1]- عاشور مبروك, نحو محاولة التوفيق, المرجع السابق, ص 248.
[2]- أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ط 4، منشأة المعارف بالأسكندرية 1980, بند ,38 ص 52، 53.
[3] -dallos 1991 inf rap67-cass soc bultin ,civ n737p 632
[4] -comme en matière de médiation
[5] -G. Pluyette ; Principe Et Application Recentes Des Decrets Sur Le Conciliation Et La Mediation Judiciats , P525

الإتفاق لا يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم به و إن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته ، فلا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام ، و إنما يجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة و لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه[1].

و هو نفس الاتجاه الذي سلكته المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة حين قضت في حكم لها بأن وظيفة القاضي تنحصر بصدد التصديق على محضر الإتفاق سواء كان صلحا أو وساطة في إثبات هذا الإتفاق بمحضر الجلسة و لا يملك أن يقضي بشيء في هذا النزاع الذي انحسم بالصلح ، ولذا فإن إثباته بالتصديق عليه لا يكون حكما قضائيا ، وذلك بأنه تولى إجراءه بمقتضى سلطته الولائية و ليس بمقتضى سلطته القضائية ، فلا يكتسب أمره بإثبات اتفاق الصلح حجية أحكام القضاء ، و لا يكون هذا الأمر الولائي جائزا الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام[2].

و في تقديري أن قابلية محضر اتفاق الوساطة للطعن يكون بحسب الخطأ و نوعه فإن كان هناك خطأ في التقدير فإنه لا يقبل الطعن بطريق الطعن القانوني ، لأنه لا يمكن أن ينسب إلى القاضي في هذه الحالة أي خطأ في التقدير ، فهو لم يحكم في موضوع النزاع حتى يمكن أن يقال أنه أخطأ في التقدير عند إسقاطه حكم القانون على وقائع الدعوى ، فالذي قام بتطبيق القانون على وقائع النزاع هم الخصوم أنفسهم باختيارهم الحل الذي رضوا به لتسوية النزاع وبذلك الإتفاق الذي تم هو من صنعهم و هو عقد بينهم و القاضي ليس بطرف فيه و لا هو نتيجة لعمله ، ومن ثم لا يمكن أن ينسب إليه خطأ يبرر اللجوء إلى جهة الطعن لإصلاح الخطأ و إنما بالإمكان سلوك دعوى البطلان إذا ما توافرت إحدى حالاتها .

أما إذا كان الخطأ في الإجراء فإنه و طالما أن الفقه استقر على التمييز بين صدور العمل التصالحي في شكل محضر أو في شكل حكم .

فمتى صدر العمل التصالحي أو الإتفاقي في شكل محضر فإنه لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام حتى و لو وجد خطأ في الإجراء .

---

[1]- عاشور مبروك, نحو محاولة التوفيق, المرجع السابق, ص 250

[2]- طعن رقم 6 لسنة 8 قانون مدني، مجلة العدالة السنة 13 العدد 49 ص 37.

أما إذا صدر العمل في شكل حكم فإنه يكون قابلا للطعن بطرق الطعن التي حددها القانون إذا أخطأ القاضي عند إصداره لهذا الحكم.

و الخلاصة أن محضر اتفاق الوساطة إذا استوفى شروطه الشكلية المقررة قانونا من تحرير و توقيع و تصديق فإنه لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية.

02- منازعات تنفيذ اتفاقية الوساطة:

أجازت القواعد العامة للمنفذ ضده أو أي شخص آخر من الغير أن يطلب من القائم بالتنفيذ وقف التنفيذ ، إذ استند في إستشكاله إلى أسباب شكلية أو موضوعية جدية تتعلق بإجراءات أو شروط التنفيذ ، فإذا كان هذا الاستشكال مبررا و جديا فإنه يوقف التنفيذ بإتباع إجراءات رفع دعوى إستعجالية لوقف التنفيذ .

و لما ثبت لدينا أن محضر اتفاقية الوساطة يكتسب الصيغة التنفيذية بمجرد صدور أمر التصديق عليه، و يصير سندا تنفيذيا فلا ريب أن منازعات التنفيذ التي قد تطال السندات التنفيذية تشمل محضر اتفاقية الوساطة إذا ما استشكل فيه أحد أطرافه أو شخص من الغير كأن يكون المتدخل في الخصام الذي رفضت المحكمة تدخله أو مدعي عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، إذا أثبت أنه رفع دعوى مراجعة أو إلغاء محضر الإتفاق الذي لم يكن طرفا فيه و لا ممثلا طبقا لنص المادة 386 ق.إ.م.إ[1]، كما وقد يؤمر بوقف تنفيذ محضر اتفاق الوساطة إذا رفعت دعوى تزوير أصلية وتم تحريك الدعوى العمومية بالتحقيق في وقائع التزوير.

و قد يثار تساؤل فيما إذا رفضت المحكمة تدخل شخص من الغير في الدعوى ثم صدقت على محضر إتفاقية الوساطة فهل يمكن تنفيذ هذا المحضر فور التصديق عليه أم يجب انتظار ما يؤول إليه حكم رفض التدخل ، والذي جعل هذا التساؤل يطرح للنقاش هو أحقية المتدخل في الخصام الذي رفضت المحكمة تدخله في الدعوى أن يطعن في هذا الحكم بالاستئناف ، ويكون

---

[1]- تنص المادة 386 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه يجوز لقاضي الإستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه.

لجهة الاستئناف في هذه الحالة الحق في التصدي لطلب المتدخل وقد تقضي بإلغاء الحكم المستأنف و تمضي في نظر الدعوى[1].

و نعتقد أن محضر اتفاق الوساطة يمكن مع ذلك تنفيذه تنفيذا عاديا ، إلا إذا صدر أمر بوقف التنفيذ مع إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ إذا ابطل القضاء محضر الإتفاق، فاتفاق الوساطة[2]، مثله مثل الحكم و الصلح له أثر كاشف بالنسبة للحقوق المتنازع عليها.

و معنى الأثر الكاشف أن الحق الذي يخلص للتصالح بالوساطة يستند إلى مصدره الأول لا إلى الوساطة فإذا اشترى شخصان عقارا على الشيوع وتنازعا حول نصيب كل منهما في هذا العقار واتفقا عن طريق الوساطة على أن يكون لكل منهما نصفه مثلا اعتبر كل منهما مالكا لنصف العقار بموجب عقد البيع الذي اشتريا به العقار على الشيوع و ليس بموجب محضر إتفاقية الوساطة .

و بما أن لاتفاق الوساطة أثرا كاشفا للحق المتنازع فيه و ليس ناقلا له فإن هذا الإتفاق لا يمنع من استرداد غير المستحق[3].

<u>الفرع الثالث: فشل الوساطة</u>

إن ثاني نتيجة تترتب على عملية الوساطة هي فشل الوساطة في تسوية النزاع بين الأطراف سواء كان ذلك بسبب وصول المتخاصمين إلى طريق مسدود ، أو نتيجة تخلف الخصوم و غيابهم عن متابعة إجراءات الوساطة كما و قد تفشل الوساطة بفعل إخفاق الوسيط في إدارة المفاوضات و عدم جديته واهتمامه بالعملية و كذلك لانعدام الحماية القضائية و يمكن التطرق بشيء من التفصيل لصور فشل الوساطة على النحو التالي .

<u>01- فشل الوساطة بسبب شخص الوسيط:</u>

---

[1]- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، ط1، دار الجامعة الجديدة مصر 2009 ص 2005.

[2]- نصت المادة 463 ق مدني للصلح أثر كاشف بالنسبة لما استقر عليه من الحقوق و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.

[3]- تطبيقا لمبدأ استرداد غير المستحق حال إبطال المحكمة لمحضر الإتفاق قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 1970/06/11 سنة 21 ص 1031 نقض رقم 1977/4/5 أنه متى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذي تناوله و لا يعتبر ناقلا له، فإنه لا يصلح سببا لبقاء الحق بعد زواله و لا يمنع من إسترداد غير المستحق فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على عقد الصلح في قضائه برفض دعوى الطاعن باسترداد ما دفعه بغير حق فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

تعتبر شخصية الوسيط عنصرا هاما في عملية الوساطة فكلما كان الوسيط ماهرا و مرنا و مدركا لموضوع النزاع و مهتما به كان له الأثر في إنجاح الوساطة ، إلا أنه و في أحيان كثيرة قد لا يتمكن بتسهيل الإتصال بين الأطراف فتفشل المفاوضات و يعود النزاع إلى نقطة الصفر ، وعندها يكون ملزما بتحرير تقرير يبين فيه أسباب فشل الوساطة و يحيل أوراق الملف إلى القاضي المختص ليأمر بالسير في القضية وفق إجراءات التقاضي المعمول بها .

02- تغيب الخصوم:

إن سلامة إجراءات عملية الوساطة تقتضي حضور الخصوم أو وكلائهم القانونيين جميع الجلسات التي تنعقد عبر مراحل الوساطة ، وأي تخلف لأحد الأطراف المتخاصمة أو كليهما يؤدي إلى إخفاق عملية الوساطة، وإذا كان المشرع الجزائري لم يشر إلى حالة تخلف الأطراف و غيابهم عن جلسات الوساطة

و الجزاء القانوني ، وهو ما يعتبر نقصا في النصوص القانونية المتعلقة بالوساطة ، فإنه و على العكس من ذلك نجد المشرع الأردني ينص على أنه متى فشلت الوساطة بسبب تخلف أحد أطراف النزاع أو وكلائهم عن حضور جلسات الوساطة جاز لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف لا تقل عن مائة دينار و لا تزيد عن خمسمائة دينار في الدعوى الصلحية ، و لا تقل عن مائتين و خمسين دينارا و لا تزيد على ألف دينار في الدعوى البدائية[1].

03- إنتهاء الآجال:

يحدد المشرع مهلة لإنهاء الوساطة ، وقد تنتهي هذه المهلة دون أن يتوصل الأطراف إلى حل ودي يحسم النزاع بينهم ، وقد نص القانون على إنهاء عملية الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إلى الوسيط ، وأن انتهاء مدة الثلاثة أشهر دون توصل الأطراف إلى تسوية ودية يعتبر أحد أسباب فشل الوساطة و بالتالي إحالة النزاع و رجوعه إلى القضاء.

[1]- رولا تقي سليم الأحمد, الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني, المرجع السابق, ص 231.

و نشير أنه في بعض النزاعات ، خصوصا المعقدة منها أو المتعددة الأطراف ، قد تكون المهلة المحددة أصلا بثلاثة أشهر غير كافية لإنهاء الحوار و المفاوضات بين أطراف النزاع ، وهو ما جعل المشرع الجزائري يقدر هذه المسألة و ينص في الفقرة الثانية من المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إمكانية تجديد مهلة الوساطة بنفس المدة أي ثلاثة أشهر مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء و بموافقة الخصوم ، وهذه إيجابية تسجل في القانون الجزائري ، خلافا لقانون الوساطة الأردني و الذي لم ينص على تجديد مدة الوساطة و تمديدها إذا كانت طبيعة النزاع تقتضي ذلك.

04- انعدام الحماية القضائية:

بما أن الوساطة عملية مستقلة بذاتها تفضي إلى إتفاقية بين الأطراف المتنازعة إلا أن هذه الاتفاقية، لا يمكن اعتبارها عنوانا للحقيقة كما هو حال الحكم القضائي حتى و إن كانت عادلة فهي عدالة يعتريها نقص لما قد يطال أحد الأطراف من ضيم و ضرر مستقبلي ، كما في النزاعات العمالية التي يتوصل فيها العامل إلى اتفاق مع رب العمل ، لكن هذا الإتفاق ليس في مصلحة العامل لأنه قد يجهل حقا من حقوقه التي كفلها له القانون ، وكما هو الأمر أيضا في نزاعات الطلاق التي تنتهي باتفاق الأطراف إثر إعمال إجراءات الوساطة ، وهو اتفاق ليس من مصلحة الأطفال و لو على المدى الطويل[1].

و في الخلاصة أنه بإجراء موازنة بين مزايا الوساطة و سلبياتها فإننا نجد المزايا قد طغت على العيوب إذا اعتبرنا ذلك عيوبا لذلك وجب على العاملين في حقل القضاء تشجيع و تفعيل نظام الوساطة في القضاء الجزائري لما يحققه من مزايا للفرقاء تنعكس إيجابا على المجتمع ككل، و باعتبار الجزائر من الدول التي تعتمد النظام القانوني اللاتيني ، لذلك فالوساطة تتم ضمن الأطر القانونية أي أن الوسيط بإمكانه مساعدة الأطراف على الوصول إلى الحل الواقعي و القانوني القائم على تكييف الوقائع وفقا للنصوص التشريعية التي تنظم موضوع النزاع على ضوء الوقائع المطروحة و هذا ما يمكن استخلاصه من الفقرة الثانية من المادة 994 ق.إ.م.إ التي نصت على

---

[1]- فاروق حمادة، الشفاعة في القرآن والسنة وعقيدة المسلمين، ط1، دار الكلم الطيب بيروت،2003، ص108.

أنه : " إذا قبل الخصوم هذا الإجراء ، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع " كما نصت المادة 1001 من نفس القانون على أنه : يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك ، ويري في سماعه فائدة لتسوية النزاع ، و يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته .

الفصل

الرابع

تطبيقات الوساطة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

الفصل الرابع: تطبيقات الوساطة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

تمهيد و تقسيم

جاء في محاسن التأويل للقاسمي نقلا عن الزمخشري[1] في كتابه الكشاف ما نصه :

" الوساطة الحسنة هي التي روعي بها حق المسلم و دفع بها عنه شر ، أو جلب إليه خير وابتغى بها وجه الله تعالى ، ولم تؤخذ عليها رشوة و كانت في أمر جائز ، لا في حد من حدود الله ، ولا في حق من حقوق العباد ، وهي شفاعة بر و طاعة ، فالشفاعة الحسنة مندوب إليها على وجه العموم[2]، و منها تفريج الكربات على المكروبين و قضاء الحاجات لأصحابها و لا سيما العاجزين عن الوصول إلى حقوقهم[3] , و قد تكون واجبة و هي أن يتوسط في حق يجب عليه القيام به كأن يشفع صاحب الولاية العامة لرجل لدفع مظلمة هو قادر على أن يرفعها دون أن يكلف فوق استطاعته لأن دفع الظلم عن العباد واجب[4],

و من ذلك أيضا التوسط في تخفيف الدين أو الإبراء منه أو تأديته.

و لذلك جاءت كتب التاريخ الإسلامي حافلة بتطبيقات الوساطة في شتى مناحي الحياة، كما عرف القانون الوضعي قضايا تطبيقية للوساطة باعتبارها آلية بديلة عن القضاء، الأمر الذي استدعى تخصيص فصل كامل من هذه الأطروحة لتطبيقات الوساطة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي والتزاما بمنهج البحث العلمي سأقسم هذا الفصل إلى أربع مباحث.

أخص المبحث الأول لتطبيقات الوساطة قبل البعثة المحمدية و بعدها و قسمته هو الآخر الى مطلبين تناولت في المطلب الاول تطبيقات الوساطة قبل البعثة و في الثاني بعد البعثة، وخصصت المبحث الثاني لتطبيقات الوساطة أثناء الخلافة الراشدة و في عصر التابعين و قسمته هو الاخر إلى مطلبين في كل واحد مرحلة، ثم المبحث الثالث و فيه ناقشت تطبيقات الوساطة في

---

[1]- الزمخشري، ابو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر ولد في زمخشر عام 467 هـ، توفي ليلة عرفة سنة 538هـ، من مؤلفاته تفسير الكشاف المشهور.

[2]- القاسمي ، محاسن التأويل، ط1، دار الكتاب العلمية بيروت 1997 م، ج 5 ، ص 1420 .

[3]- الطريقي : جريمة الرشوة ، ط1، مؤسسة الجرسي الرياض،1980،ص89 .

[4]- خلدون محمد عقلة حماشا، أحكام الوساطة و المحاماة وأثرهما في الحقوق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2001 ص 43.

الانظمة الغربية في مطلبين، الأول في القانون الأمريكي و في الثاني القانون الفرنسي و في المبحث الرابع تطبيقات الوساطة في القانون الجزائري .

المبحث الأول: تطبيقات الوساطة قبل البعثة المحمدية و بعدها

مما لا شك فيه أن للثقافة العربية و الإسلامية تقاليدا راسخة في حل النزاعات ، فقبل الإسلام كانت النزاعات داخل القبائل تحال إلى شيخ القبيلة الذي كان يلجأ إلى عملية لا تختلف عن الوساطة[1] للتوصل إلى نتيجة تحفظ التماسك بين أفراد القبيلة و تحفظ المكانة الرفيعة لشيخها[2]، و في سياق العلاقات التجارية كان حل النزاع المرن أمر في غاية الأهمية، ومنذ سالف العهود كانت المصالحة و الوساطة و التحكيم منهجيات هامة في المجتمع العربي[3].

المطلب الأول: الوساطة قبل البعثة المحمدية

كانت المجتمعات القديمة تعيش على شكل قبائل و أسر مجتمعة تطرأ بينها نزاعات من حين لآخر ، وكان أنسب حل لها هو عملية الوساطة ، فلم تلق منازعاتهم إلا حل الوساطة لتفادي الانشقاق وما تأسيس حلف الفضول إلا تطبيق لصورة من صور الوساطة ، ومفاده أن حلفا من قبائل قريش اجتمعت في دار عبد الله بن جدعان بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي لشرفه و نسبه

فكان حلفهم عنده فتعاهدت و تعاقدت كل من بني هاشم و بني المطلب واسد بن عبد العزى و زهرة بن كلاب و تيم بن مرة على أن لا يجدوا بمكة مظلوما من أهلها و غيرهم ممن دخلها من سائر الناس إلا قاموا معه و كانوا على من ظلمه حتى ترد عليه مظلمته فسمي ذلك الحلف بحلف الفضول[4].

---

[1]- القطاونة محمد أحمد، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، المرجع السابق، ص 41.
[2]- الحجيلان صلاح ، الوساطة كوسيلة للتسوية الودية للنزاعات في البلدان العربية ، ورقة مقدمة في مؤتمر الوساطة في 29 آذار 1996 بجنيف سويسرا ص 11 .
[3]- الحجيلان صلاح ، المرجع نفسه ص 13 .
[4]- ملتقى نجوم الضاد موقع انترنت .2010/04/30.

روى الحميدي عن سفيان عن عبد الله عن محمد و عبد الرحمان ابني ابي بكر قالا : قال رسول الله I : چ لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفا لو دعيت به في الإسلام لأجبت ، تحالفوا أن ترد الفضول على أهلها و ألا يعز ظالم مظلوما چ[1].

و من الدوافع إلى عقد هذا الحلف ما روي في كتب السيرة أن رجلا من بني أسد بن خزيمة أتى بتجارة فاشتراها رجل من بني سهم ، فأخذها وأبى أن يعطيهم حاصل الثمن ، فكلم التاجر قريشا و استجار بها و سألها إعانته على أخذ حقه فلم يجبه أحدا فصعد أبا قبيس[2]، و نادى بأعلى صوته يا لقصي كيف هذا في الحرم ، وحرمة البيت و أخلاق الكرم[3]، فقام أعيان قبائل قريش و أشرافها و تحالفوا ألا يظلم غريب أو غيره و أن يؤخذ للمظلوم من الظالم و قد ثبت أن الرسول صلى الله عليه و سلم كان حاضرا هذا الحلف و أيده و روي أنه قال : چ لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفا ما أحب أن لي به حمر النعم ، ولو ادعى به في الإسلام لأجبت چ[4] .

و لعل أوضح صورة تطبيقية للوساطة حدثت قبل ظهور الإسلام و قبل نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه و سلم هي حادثة الحجر الأسود, إذ يروي المؤرخون أن محمد عليه الصلاة والسلام و هو في الخامسة و الثلاثين شارك قومه بناء الكعبة لما عزمت قريش على هدم الكعبة وإعادة بنائها من جديد ، وهي بصدد إنجاز هذا المشروع قسمت العمل بين جميع قبائلها

---

[1]- بن حبان، صحيح ابن حبان، ط2، مؤسسة الرسالة – بيروت، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، 1993، كتاب الايمان، ج10، ص216، حديث رقم: 4373.

[2]- أبو قبيس : جبل هو أحد الأخشبين يقع في الجهة الشرقية للمسجد الحرام

مما روي في كتب السيرة أن الأسدي أنشد يقول

يا آل فهر لمظلوم بضاعته ببطن مكة نائي الدار

و محرم أشعث لم يقض عمرته يا للرجال و بيني الحجر و الحجر

إن الحرام لمن تمت كرامته ولا حرام بثوب الفاجر الغدر

[3]- ابن كثير, البداية والنهاية, المرجع السابق, ج2 ص 329 .

[4] - رواه البيهقي في السنن الكبرى وصححه الألباني، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية بيروت، 2003، حديث رقم 13461

بلفظ " لقد شهدت مع عمومتي في دار عبد الله بن جدعان خلفا ما أحب أن لي به حمد النعم و لو ادعى به في الإسلام لأجبت .

والحديث رواه البخاري في الأدب المفرد 567 عن ابن عوف و صححه الألباني هناك أيضا لكن

بلفظ : " شهدت مع عمومتي حلف المطيبين فما أحب أن انكثه و أن لي حمر النعم .

فكان شق الباب لبني مناف و زهرة و ظهر الكعبة لبني جمح و بني سهم و شق الحجر لبني عبد الدار و بني أسد و بني عدي و ما بين الركن الأسود و اليماني لبني مخزوم.

و لما ارتفع البناء و جاء وقت وضع الحجر الأسود في مكانه تنازعت القبائل جميعها شرف وضعه، و اشتد الخلاف بينهم و تحالف بنو الدار و بنو عدي أن يحولوا بين أي قبيلة و هذا الشرف العظيم

و جاؤوا بجفنة مملوءة دما ووضعوا أيديهم فيها توكيدا لإيمانهم و باتت قريش على حرب و توقف العمل خمسة أيام .

فلما رأى أبو أمية بن المغيرة ما آلت إليه حال قريش خشي أن ينفرط عقدها ، فأشار عليهم بأن يحكموا بينهم أول من يدخل عليهم ، فكان محمد بن عبدالله عليه السلام فقالوا رضينا بالأمين حكما و أخبروه، ففرد ثوبا وأخذ الحجر ووضعه في وسط الثوب و طلب من رؤساء القبائل أن يأخذ كل منهم بطرف من أطراف الثوب فرفعوه جميعا حتى إذا بلغ موضعه حمله بيديه الشريفتين ووضعه في مكانه ثم بنى عليه ، فكان حلا مثاليا سهلا سلسا فذا عبقريا أرضى جميع الأطراف المتصارعة و جعل القبائل على قدم المساواة في نيل شرف وضع الحجر و انتهى الصراع إلى السلام و التفاهم وانحلت بهذا السلوك مشكلة خطيرة كادت أن تؤدي بأهل مكة إلى ما لا يحمد عقباه ، وهكذا نجد أن الوساطة وجدت تطبيقا لها حتى قبل البعثة المحمدية[1].

المطلب الثاني: الوساطة بعد البعثة المحمدية

إن من الخصائص المميزة للشريعة الإسلامية الحث على التآخي و إصلاح ذات البين وإيقاف المنازعات لخطورة ما ينجر عنها من نتائج تعود سلبا على المجتمع ومما دأب عليه الرسول صلى الله عليه و سلم الإصلاح بين الناس و التوسط بين المتنازعين و أمر أصحابه بذلك و قد شهد عصر البعثة العديد من القضايا و النزاعات التي انتهت بالوساطة أو التحكيم و منها ما انتهى بالنجاح و منها ما آل إلى الفشل لأسباب سوف نناقشها لاحقا، ولذلك سأتناول في هذا

[1]- المعافري: " المعافري: ابو محمد عبد الملك بن هشام المعافري توفي سنة 218 هـ. موسوعة السيرة النبوية ، سيرة ابن هشام ج1 حادثة الحجر الأسود ، دار الجبل للنشر و التوزيع ، بيروت 1988 ، ص 268.

المطلب نماذج تطبيقيه لوساطة ناجحة في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم في فرع ونماذج لوساطة خاب أثرها في فرع ثان.

الفرع الأول: نماذج تطبيقية لوساطة ناجحة

النموذج الأول: صلح الحديبية

يعتبر صلح الحديبية من المعالم الأساسية لعملية الوساطة الناجحة في الإسلام و الذي نزلت فيه سورة الفتح . و مقتضى هذا الصلح أنه في شهر شوال من العام السادس للهجرة أعلن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه يريد المسير إلى مكة لأداء العمرة و أذن في أصحابه بالرحيل إليها و سار بهم من دون سلاح رغبة منه في السلام فلبسوا ملابس الإحرام ليؤكدوا لقريش أنهم لا يقصدون الحرب[1] ، فلما اقتربوا من مكة بلغهم أن قريشا جمعت الجموع لمقاتلتهم و صدهم عن البيت الحرام ، فلما نزل الرسول بأصحابه في الحديبية أرسل عثمان بن عفان إلى قريش ليخبرهم عن مقصد رسول الله I و يدعوهم إلى الإسلام فانطلق عثمان إلى مكة فأخبر قريشا فاحبسته و شاع خبر مقتله[2] ، فدعا رسول الله صلى الله عليه و سلم ، فبايعه أصحابه تحت الشجرة على أن لا يفروا فسميت بيعة الرضوان .

وفي ذلك يقول الله تعالى : چﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟچ [3] .

فكان الوسيط الموفد من قريش هو عروة بن مسعود الثقفي[4]، فلما رأى انضباط المسلمين و تواضعهم و ائتمارهم بأوامر النبي صلى الله عليه و سلم رجع إلى قريش و أبلغهم خطة رشد عرضها الرسول صلى الله عليه و سلم و طلب منهم قبولها[5]، لكن قريشا سارعت إلى إرسال

---

[1]- موقع مركز المعلومات بالإذاعة السودانية radio info 27/12/2010 www.sudan.com

[2]- رشدي البدراوي ، قصص الأنبياء والتاريخ مطابع الجزيرة 2004 ، جـ7 ، ص 684 .

[3]- سورة الفتح الآية 18.

[4]- ابن كثير، البداية و النهاية , المرجع السابق,جـ3 ، ص 177 .

[5]- محمد عبد القادر أبو فارس، ثلة من الأولين ، ، د. ط شركة الشهاب للنشر و التوزيع ، د .س. ط، ص 176.

سهيل بن عمرو لعقد الصلح فلما رآه النبي I قال : ﭽ قد سهل لكم أمركم ، أراد القوم الصلح حين بعثوا هذا الرجل ﭼ[1].

و تم الإتفاق على بنود الصلح و نجحت وساطة عثمان بن عفان Δ وسهيل بن عمرو،

و كانت إتفاقية الحديبية قد وضعت أسسا و مرتكزات لاتفاقية التسوية الودية عن طريق الوساطة.

النموذج الثاني : وساطة سعد بن معاذ رضي الله عنه في يهود بني قريظة

إن من الشواهد على أخذ الشريعة الإسلامية بالوسائل البديلة لتسوية النزاعات ما قام به رسول الله I في حادثة بني قريظة و التي استخدمت فيها وساطة التحكيم إذ تروي كتب السيرة أنه لما طال الحصار ببني قريظة و فشلت كل المفاوضات بشأن إنقاذ نفوسهم من الموت و رفض رسول الله صلى عليه

و سلم كل ما عرضته بنو قريظة من عروض ، فحاول الأوس أن يشفعوا ليهود بني قريظة فترجوا الرسول I أن يعفو عنهم و أن يجليهم عن المدينة كما أجلى يهود بني النضير فقالوا : أحسن في موالينا يا رسول الله ، فقال الرسول I: ﭽ ألا ترضون يا معشر الأوس أن يحكم فيهم رجل منكم[2] ﭼ ؟ قالوا بلى . فأرسل رسول الله I إلى سعد بن معاذ ليحكم في بني قريظة و كان في خيمة رفيدة الإسلمية بمسجد رسول I فلما وصل راكبا على حماره إلى مقر قيادة الرسولI

---

[1]- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، دط، مكتبة دار الباز ـ مكة المكرمة ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، 1994، باب المهادنة، ج 9، ص 218، حديث رقم 18587.

[2]- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، دط، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، 1994، باب البلوغ بالانبات، ج 6، ص 57، حديث رقم 11096.

قال I: ﭽ قوموا إلى سيدكم ﭼ[1] ، فقاموا فأنزلوه عن حماره فقام شفعاء بني قريظة يرجون سعدا أن يخفف حكمه ومما قالوه : يا سعد إن رسول الله I قد حكمك في بني قريظة لتحسن في موالينا و كرروا ذلك عدة مرات و هو ساكت لا يتكلم .

و بعد أن استمع سعد بن معاذ Δ إلى رجاء رجال الأوس وقف يقول :

أيرضى بحكمي ,هؤلاء يشير إلى المسلمين و في مقدمتهم قومه الأوس فقالوا نعم يا سعد ، فقال سعد و قد غض بصره عن الجهة التي يجلس فيها رسول الله I تأدبا في الحديث معه و مخاطبته أيرضي بحكمي هؤلاء فقال رسول الله I: ﭽ نعم يا سعد, فيهود بني قريظة الذين اختاروه[2] ﭼ.

إذن جميع الأطراف قد اختارت سعدا ليكون حكما ووسيطا بينها[3]، فوقف الجميع ليسمعوا حكم سعد ، فقال سعد آن لسعد أن لا تأخذه لومة لائم ثم قال : أحكم بقتل الرجال وسبي النساء و الذرية .

و قد روى البخاري في صحيحه بإسناده إلى أبي سعد الخدري Δ قال : نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ فأرسل النبي I إلى سعد فقال: ﭽ هؤلاء نزلوا على حكمك[4] ﭼ ، فقال : تقتل مقاتليهم و تسبي ذراريهم قال : ﭽ قضيت بحكم الله ﭼ[5] .

---

[1]- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، المرجع و الموضع نفسه.

[2]- البخاري، " البخاري: 194 هـ - 256 هـ، محمد بن اسماعيل من اهم علماء الحديث صاحب كتاب الجامع الصحيح الذي يعتبر أوثق كتب السنة الصحاح وهو أصح الكتب بعد القرآن"، الجامع الصحيح المختصر، ط 3، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، 1987، ج 3، ص 1107، حديث رقم 2878.

[3]- محمد عبد القادر أبو فارس : ثلة من الأولين ، المرجع السابق, ص 319 .

[4]- النسائي، سنن النسائي الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري، 1991، باب سعد بن معاذ سيد الاوس، ج5، ص 62، حديث رقم: 8222.

[5]- النسائي، سنن النسائي الكبرى، المرجع و الموضع نفسه

و في الحديث الآخر للبخاري عن عائشة رضي الله عنها قال : فإني أحكم فيهم أن تقتل المقاتلة و أن تسبي النساء و الذرية وأن تقسم أموالهم[1]، و في رواية ابن اسحاق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لسعد بن معاذ لما نطق بالحكم چ لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة[2] چ[3].

لقد وافق سعد بن معاذ في حكمه، حكم الله تبارك و تعالى ومع هول الحكم وشدته صمت الجميع و لم يعترض عليه أحد حتى من اليهود أنفسهم، وأنى لهم الاعتراض في مثل هذه المواقف الرهيبة.

وقد تم تنفيذ حكم سعد بإعدام اليهود و رميهم في الخنادق و ردمهم بالتراب بعد أن ميز الرسول صلى الله عليه و سلم المقاتلة من بينهم بإنبات الشعر كما ثبت ذلك في الصحيح[4].

فهذه الحادثة مثال تطبيقي حي على استخدام الرسول عليه الصلاة و السلام لوساطة التحكيم إذ يظهر أن الوساطة من أبرز الوسائل التي اعتمدها الرسول I لحل النزاعات التي تطرأ بين المسلمين و حلفائهم . كما روت كتب السيرة و التاريخ الإسلامي .

نموذجا تطبيقيا رائعا للوساطة في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم و مفاده أن النبي Δ أرسل عليا ابن أبي طالب كرم الله وجهه إلى بني جذيمة ليتلافى خطأ خالد بن الوليد في قتل بعضهم ، وذلك أن الرسول صلى الله عليه و سلم بعث خالدا في السنة الثامنة للهجرة عقب فتح مكة إلى بني جذيمة يدعوهم إلى الإسلام ، فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا ، وقالوا : صبأنا فأخذ خالد يقتل منهم و يأسر ، فلما بلغ رسول الله I ما صنع خالد رفع يديه الشريفتين و قال : چ اللهم

---

[1]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المرجع السابق، حديث رقم 3896.
[2]- الأرقع : السماوات
[3]- النسائي، سنن النسائي الكبرى،المرجع السابق، حديث رقم: 8223.
[4]- بن حبيب، المقتضى من سيرة المصطفى، ط1، دار الحديث القاهرة ج1 ، 1996 ، ص 52 .

إني أبرأ إليك مما صنع خالد ﭼ ، وكررها مرتين[1]، فبعث الرسول I عليا Δ لينظر في أمرهم

ويتوسط له معهم و زوده بالمال ، فقام علي Δ بمهمته خير قيام ، فودى فشلهم وعوضهم عما

أصيب في الدماء و الأموال[2]، على أنه ليدلي ميلغه[3] الكلب ، ولما انتهى من ذلك كله سألهم هل بقي لكم بقية من دم أو مال لم يود إليكم ؟ قالوا : لا ، قال : فإني أعطيكم هذه البقية من هذا المال ، احتياطا لرسول الله I مما لا يعلم و لا تعلمون ، ففعل ، ولما رجع إلى رسول الله I وأخبره بالخبر قال : ﭽ أصبت و أحسنت ﭼ [4] .

و بهذه المهمة الجليلة الموفقة أزال علي[5] Δ هما وحملا أثقل الرسول I

و بهذا الهدي النبوي الحكيم و الوساطة المثلى للإمام علي كرم الله وجهه واسى النبي صلى الله عليه و سلم بني جذيمة ، وأزال ما في نفوسهم من أسى و حزن و أجبر خواطرهم بعد صنيعة خالد بن الوليد رضي الله عنه تأويلا منه واجتهادا خاطئا ، ولأدل على ذلك أن الرسول I لم يعاقبه على فعله و لم يعزله .

---

[1]- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، دط، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، 1994، باب المشركين يسلمون قبل الاسر، ج 9، ص 115، حديث رقم 18044.

[2]- محمد علي محمد ، الكوكب الدري في سيرة أبي السبطين ط1 1431هـ/ 2010 ميرة الآل و الأصحاب ، الكويت ص 74.

[3]- ميلغة : إسم إناء و الفعل يلغ بمعنى يشرب و المقصود الإناء الذي يلغ فيه الكلب ، شرح لسان العرب لابن منظور، جـ8 ، المرجع السابق، ص460 .

[4]- ابن ماجة، سنن ابن ماجه،دط، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب الرجلان يدعيان في خصم، ج 2، ص 785، حديث رقم: 2343.

[5]- علي بن ابي طالب: بن عبد المطلب الهاشمي القرشي صهر رسول الله وابن عمه ابو الحسن والحسين أول من اسلم من الصبيان من آثاره نهج البلاغة، ولد23 ق هـ، ت عام 40 هـ.

الفرع الثاني: وساطة خاب أثرها

إن من أسباب فشل الوساطة هو التوسط فيما لا يجوز شرعا التوسط فيه و من ذلك ما ثبت أن عائشة رضي الله عنها ، قالت إن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت في عهد النبي I في غزوة الفتح ، فقالوا من يكلم فيها رسول الله I ، فهذه امرأة شريفة في القوم لها مكانة من بني مخزوم فهل يحكم عليها بقطع اليد ؟ فهالهم هذا الأمر و وقع اختيارهم على أسامة بن زيد إذ قالوا : و من يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله I ,لا يوجد أحد أبدا إلا أسامة ، فهو أقرب الناس إليه و الرسول I يحبه كثيرا ، وهذا موضوع خطير لا يتسنى لغير أسامة الكلام فيه ، فكلموا أسامة ليتوسط عند رسول الله I, فحدث أسامة رسول الله I في شأن المرأة ، فتلون وجه رسول الله I من الغضب و قال : چ اتشفع في حد من حدود الله[1] چ ، فقال أسامة و قد شعر بالذنب ، استغفر لي يا رسول الله فقد تجرأت على التوسط في حد من حدود الله فلما كان العشي قام رسول الله I خطيبا, ومما جاء في هذه الخطبة : چ فإنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه و إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وإني والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها چ ، ثم أمر بتلك المرأة التي سرقت فقطعت يدها أمام الملأ "[2]

---

[1]- البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ط 3، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، 1987،باب كراهية الشفاعة في الحد، ج 6، ص 2491، حديث رقم 6406

[2]- ابن ماجة، سنن ابن ماجه،دط، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب الشفاعة في الحدود، ج 2، ص 851، حديث رقم: 4347.

فيدل الحديث على عدم جواز الوساطة إذا تعلق الأمر بحد من حدود الله بعد بلوغه إلى الإمام الذي تكمن وظيفته في تنفيذ الحد بعد بلوغه و ثبوته و ليس لأحد مهما كان أن يعطل الحد أو يسقطه توسطا وشفاعة.

و من أمثلة الوساطة التي ردها الرسول I لتعلقها بحد من حدود الله ما روى الإمام مالك في موطئه أن صفوان بن أمية نام في المسجد و توسد رداءه ، فجاء سارق فأخذ رداءه, فأخذ صفوان السارق إلى رسول الله I فأمر به رسول الله I أن تقطع يده ، فقال صفوان إني لم أرد هذا يا رسول ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله I چ فهلا قبل أن تأتيني به چ[1]، و دل هذا الصنيع من رسول الله I على عدم مشروعية الوساطة في حدود الله. و مما روي أن الرسول I قال : چ من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد لله في أمره چ[2].

كما قال: چ تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد وجب چ[3].

و بذلك يكون الفقه الإسلامي قد أجمع على عدم جواز الوساطة و الصلح في جرائم الحدود[4]، وأنه متى بلغ إلى الإمام الحد فقد وجبت إقامته استنادا إلى قول الرسول الكريم I : چ فما بلغني من حد فقد وجب چ[5]، إذ لا يجوز إسقاط حق قد تحقق وجوبه ، وإلا كان ذلك تعطيلا لحد من حدود الله تعالى وتشجيعا على انتشار الفساد و الرذيلة تأسيسا على قوله تعالى : چ□□ □□□□□□□□□□□□□□ چ[6]

---

[1]- ابن ماجة، سنن ابن ماجه، المرجع نفسه، ص 865، حديث رقم: 2595.
[2]- أبو داود، سنن أبي داود، دط، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، باب في من يعين على خصومة من غير ان يعلم امرها، ج2، ص 329، حديث رقم 3597.
[3]- أبو داود، سنن أبي داود، دط، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السطان، ج2، ص 538، حديث رقم 4376.
[4]- محمد أبو زهرة ، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي القاهرة 1970 ، ج2 ، ص 356 .
[5]- سبق تخريجه .
[6]- سورة البقرة ، الآية 229 .

و يقع الحق في الدعوى في جرائم الحدود لكل من ولي الأمر و الأفراد تطبيقا للواجب العام الملقى على عاتق كل مسلم بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر[1]، و قد شدد الفقه الإسلامي في جريمة السرقة حيث اشترط رفع الدعوى لإثباتها, أي إثبات ملكية الشيء المسروق للمجني عليه ، إذ قد يسلم المجني عليه بالملكية للجاني فيسقط الحد[2].

يتضح مما سبق أن الوساطة بمعناها الفني المتمثل في تدخل طرف ثالث في حل الخصومة لا تجوز في تطبيق حدود الله وفي كل منازعة تبلغ الى الحاكم هذا من جهة .

حيث و من جهة أخرى فإن الوساطة قد تفشل و يخيب أثرها و لا تتحقق النتيجة المرجوة منها حال كونها سنة غير واجبة ، وقد نجد هذا الأمر مندوبا في الوساطة في الزواج ، اعتبارا بأن الزواج كأي عقد في الإسلام قد تعترض سبيل إبرامه عقبات تحول بين إتمام رغبة طرفيه "الرجل و المرأة " في إنشاء أسرة صالحة و نسل طيب سواء كانت هذه العقبات خلافا أسريا أو اعتراضا من الولي أو غلاء المهور أو فرقة زوجية أو تحكم عادة بالية كزواج الأقارب أو ترشيح فتاة معينة للزواج ،، إلخ.

و من هنا يندب تدخل أهل الخير و أصحاب المروءة من باب الشفاعة الحسنة والوساطة الخيرية مصداقا لقوله تعالى : چﯫ□□□□□□ □□□□□□□□□□□□ □□□□□□ ﯼﯽ چ[3]، و قوله I: چ إذا جاء طالب يطلب حاجة اشفعوا تؤجروا چ[4]. فدل الحديث على استحباب الشفاعة و الوساطة لأصحاب الحوائج المباحة ، و منها الشفاعة في الزواج من غير نظر إلى نتيجة هذه الشفاعة .

---

[1]- رامي عبد الوهاب متولي, الوساطة الجنائية، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص 452 .
[2]- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق 1892 م، ج3 ، ص227.
[3]- سورة النساء الآية 85 .
[4]- أبو داود، سنن أبي داود، دط، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، باب الشفاعة، ج2، ص 756، حديث رقم 5132.

و في هذا السياق نورد قصة مشهورة في السيرة النبوية و هي قصة بريرة و مغيث، فقد جاء في صحيح البخاري فيما يرويه ابن عباس[1] أن زوج بريرة كان عبدا يقال له مغيث و كأني انظر إليه يطوف خلفها يبكي و دموعه تسيل على لحيته ، فقال النبي I لعباس: چ يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة و من بغض بريرة مغيثا[2] چ ؟

فقال النبي I: چ لو راجعته[3] چ ، قالت بريرة يا رسول الله أتأمرني : قال I: چ لا ، إنما أنا أشفع[4] چ ، قالت: فلا حاجة لي فيه.

فدل قول الرسول I أن الوساطة في الزواج سنة ليست واجبة فيها استحباب الإصلاح بين المتنافرين سواء أكانا زوجين أم لا ؟

و من صور الوساطة الخيرية التوسط في الخطبة و الذي يتوسط يكون رجلا وقد يكون إمرأة وقد حدث توسيط الرجال في عهد النبي I كما حدث توسيط النساء .

و من ذلك أن النبي I عهد إلى النجاشي و عمر بن أمية الضمري بخطبة أم حبيبة له و كذلك توسط حاطب بن بلتعة في خطبة أم سلمة للنبي[5].

و في توسيط النساء في الخطبة خبر نفيسة بنت منية في خطبة خديجة للنبي I ، وخبر خولة بنت حكيم في خطبة سودة بنت زمعة و عائشة للنبيI[6] .

---

[1]- ابن عباس: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم الرسول ، حبر الامة وفقيهها، ترجمان القرآن و امام التفسير ولد سنة 03 ق هـ روى 1660 حديث، توفي سنة 68 هـ.

[2]- أبو داود، سنن أبي داود، دط، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، باب المملوكة تعتق و هي تحت حر او عبد، ج1، ص 678، حديث رقم 2931.

[3]- أبو داود، سنن أبي داود، المرجع و الموضع نفسه.

[4]- أبو داود، سنن أبي داود، المرجع و الموضع نفسه.

[5]- ابن هشام ، السيرة النبوية ، المرجع السابق ج4ص215 .

[6]- عطية صقر ، الأسرة تحت رعاية الإسلام ، ط1، مؤسسة الصباح ، الكويت 1980 ، ج1 ، ص 263 .

هذا و قد تخيب الوساطة لعدم وجود وسيط و من ذلك ما ثبت أن من بنود صلح الحديبية حرية انضمام القبائل العربية إلى أي طرف فإن شاءت دخلت في عقد رسول الله I و إن شاءت دخلت في عقد قريش فدخلت في حلف قريش قبيلة بني بكر و قبيلة خزاعة في عقد رسول الله I واستعانت بنو بكر بإشراف قريش للإيقاع بخزاعة و المكر بها و بلغ الخبر إلى رسول الله I فقام يجر رداءه و هو يقول: چ لا نصرت إن لم انصر بني كعب ما انصــر به نفسـي چ[1]، و قال : چ إن هذا السحــاب ليستهل بنصر بنـي كعب نصرة للمظلـوم و وفـاء بالعهد چ[2]، و ندمت قريش على ما بدر منها ، فأرسلت أبا سفيان بن حرب معتذرا ، يلتمس الصفح من رسول الله I ، ولكن هيهات فقد فات الأوان ، وأخذ النبي I العهد على نفسه لينصرن المظلوم من الظالم و تكلم معه ابو سفيان فلم يرد عليه ، لأن المسألة قد تغيرت و المواثيق قد حلت، و قريش و بنو بكر خانوا العهد.

فتفشل وساطة أبي سفيان بن حرب و يظهر موقف الإعتزاز بالعقيدة و الإسلام حين يتوسل أبو سفيان إلى إبي بكر الصديق رضي الله عنه ليتوسط لدى الرسول I ليغفر لهم خطأهم فيرفض أبو بكر الوساطة صراحة ودون تردد .

---

[1]- إبن كثير ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، المرجع السابق ج4 ص 294 .
عن عائشة قالت لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم غضب فيما كان من شأن بني كعب غضبا لم أره غضبه منذ زمان و قال : " لا نصرني الله إن لم انصر بني كعب " قالت : وقال لي : " قولي لأبي بكرو عمر يتجهزا لهذا الغزو قال : فجاءا إلى عائشة فقالا : اين يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : قالت : لقد رأيته غضب فيما كان من شأن بني كعب غضبا لم أره غضبه منذ زمان من الدهر ، مسند ابي يعلى ج7 ص 343 حديث رقم : 4380 .
قال الهيثمي في المجمع : رواه أبو يعلي و بقية رجاله رجال الصحيح .

[2]- أبو يعلى، مسند أبي يعلى، ط1، دار المأمون للتراث – دمشق، تحقيق : حسين سليم أسد، 1984، باب مسند عائشة، ج7، ص 343، حديث رقم 4380.

فيلجأ إلى عمر الفاروق و يطلب منه نفس الطلب فيواجهه عمر في موقف البراءة من المشركين و الولاء لله و الدين : " أأنا أشفع لكم إلى رسول الله I ؟ ! فوالله لو لم أجد إلا الذر لجاهدتكم به "[1]

و الله لو لم أجد في قتالكم إلا النمل لقاتلتكم بالنمل . و موقف عمر دوما جريئا في الحق على الأعداء

و الصلح مع أعداء يبيتون العداء لا ينفع ، فرجع أبو سفيان إلى مكة يجر أذيال الخيبة و تجهز النبي I لفتح مكة و أمر بإخفاء الأمر لتتوفر فيه المباغتة و المفاجأة و ليقل نزيف الدم و القتل و يدعو بدعائه المشهور: ﭽ اللهم خذ على ابصار قريش فلا يروني إلا بغتة ﭼ[2] و تخفق وساطة أبي سفيان بعد أن تعسر عليه آداء المهمة التي كلفته بها قريش كوسيط رغم سعيه في إيجاد وسيط يتوسط بينه و بين الرسول صلى الله عليه و سلم .

المبحث الثاني: تطبيقات الوساطة أثناء الخلافة الراشدة و في عصر التابعين

إن المبادئ العظيمة التي جاء بها الإسلام لم تتوقف بموت صاحب الرسالة محمد I ، بل بقي العمل بها باتباع أوامره و اجتناب نواهيه ما بقيت الحياة على وجه البسيطة ، وهكذا نجد الأسلاف الأطهار من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قد واصلوا العمل بمنهج الرسول I في إصلاح ذات البين و الشفاعة و التوسط في تفريج كرب المتنافرين في جميع الميادين ما عدا ما تعلق بالحدود و قد تطور العمل بالوساطة في حل الخلافات بعد وفاة الرسول صلى الله عليه و سلم إلى شؤون السلطة .

المطلب الاول: تطبيقات الوساطة أثناء الخلافة الراشدة

---

[1]- رشدي البدراوي ، قصص الأنبياء و التاريخ المرجع السابق، ج7 ، ص 858

[2]- الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج 9 ، دون دار الطبع وتاريخ و رقم الطبعة، ص 240.

إن أول قضية صادفت أصحاب رسول الله I بعد وفاته وقبل دفنه مسألة الخلافة و هي المسألة التي ظهرت بشأنها بوادر النزاع و عدم الإتفاق على من يخلف رسول الله I فكان أن اهتدى الصحابة الأطهار إلى إعمال الوساطة في إيجاد حل يرضي كل الأطراف و كان اجتماع سقيفة بني ساعدة فلما علم الصحابة رضي الله عنهم بوفاة رسول الله I اجتمع الأنصار في سقيفة بني ساعدة في اليوم نفسه. و تداولوا الأمر بينهم في اختيار من يتولى الخلافة ، وأرادوا أن يبايعوا رجلا منهم و التفوا حول زعيم الخزرج سعد بن عبادة رضي الله عنهم ، ولما بلغ خبر اجتماع الأنصار في سقيفة بني ساعدة إلى المهاجرين و هم مجتمعون مع أبي بكر الصديق لترشيح من يتولى الخلافة, قال نفر من المهاجرين انطلقوا بنا إلى اخواننا من الأنصار فإن لهم في هذا الحق نصيبا[1].

فروي أن عمر بن الخطاب قال ، فانطلقنا نريدهم ، فلما دنونا منهم لقينا منهم رجلين صالحين فذكرا ما تمالأ عليه القوم ، فقالا : أين تريدون يا معشر المهاجرين ؟ قلنا نريد إخواننا من الأنصار فقالا: لا عليكم أن تقربوهم ، إقضوا أمركم ، فقلت والله لنأتينكم ، فانطلقنا حتى أتيناهم في سقيفة بني ساعدة ، فإذا رجل مزمل بين ظهرانيهم فقلت من هذا ؟ فقالوا هذا سعد بن عبادة ، فقلت ما له ؟ فقالوا : يوعك[2]، فلما جلسنا قليلا تشهد خطيبهم فأثنى على الله بما هو أهله ، ثم قال : أما بعد فنحن أنصار الله و كتيبة الإسلام وانتم معشر المهاجرين رهط ، وقد دفت دافة من قومكم فإذا هم يريدون أن يختزلونا من أصلنا و أن يحضنونا من الأمر.

فلما سكت أردت أن اتكلم و كنت زورت مقالة أعجبتني أريد أن أقدمها بين يدي أبي بكر ، وحديث الرسول I[3]: ﭽ امضوا بنا نصلح بين الناس ﭼ ، يدفعني فلما أردت أن أتكلم ، قال أبو

---

[1]- ناصر بن محمد الأحمد ، خبر السقيفة ، مقال منشور لموقع الأنترنت ،www.tadjdeed. org

[2]- ابن كثير البداية و النهاية ، المرجع السابق ج8 ص75.

[3]- محمود دلي الحديثي، مبدأ الصلح في الإسلام المرجع السابق ص 37، أما كتب الحديث المعروفة فلا يوجد بها حديث بهذا اللفظ.

بكر[1] على رسلك ، فكرهت أن أغضبه ، فتكلم فكان هو أحلم مني و أوقر ، فوالله ما ترك من كلمة أعجبتني في تزويري إلا قال في بديهته مثلها أو أفضل منها حتى سكت .

فقال : ما ذكرتم فيكم من خبر فأنتم له أهل ، ولن يعرف هذا الأمر إلا لهذا الحي من قريش ، هم أوسط العرب نسبا ودارا ، وقد رضيت لكم هذين الرجلين فبايعوا أيهما شئتم ، فأخذ بيدي و يد أبي عبيدة بن الجراح و هو جالس بيننا ، فلم أكره مما قال غيرها والله أن أقدم فتضرب عنقي لا يقربني ذلك من إثم أحب الي من أن أتأمر على قوم فيهم أبو بكر, اللهم إلا أن تسول الي نفسي عند الموت شيئا لا أجده الآن[2]، فقال قائل من الأنصار : منا أمير و منكم أمير يا معشر قريش فكثر اللغط وارتفعت الأصوات ، حتى فرقت من الاختلاف و كاد أن يحدث بين الطائفتين ما لا يحمد عقباه .

فقلت ابسط يدك يا أبا بكر، وأخذت في تذكير القوم بمكانة أبي بكر الصديق عند رسول الله I.

ومما استحضرته أن امرأة أتت النبي I في مرضه فأمرها أن ترجع إليه ، فقالت أرأيت إن جئت ولم أجدك ، قال I : چ إن لم تجديني فآت أبا بكر چ[3]، و قد كنا مرة جلوسا عند رسول الله I ، فقال: چ إني لا أدري ما قدر بقائي فيكم ، فاقتدوا بالذين من بعدي فأشار إلى أبي بكر و عمر وتمسكوا بعهدهما ، وما حدثكم ابن مسعود فصدقوه چ[4]، و قد أخبرتكم عائشة زوج رسول الله I

---

[1]- ابو بكر الصديق، عبد الله بن ابي قحافة بن عامر بن كعب التيمي القرشي اول الخلفاء الراشدين و اول من آمن بالرسول ص من الرجال صاحب رسول الله في كل المشاهد بويع بالخلافة يوم وفاة النبي سنة 11هـ.

[2]- عباس محمود العقاد ، عبقرية عمر، الطبعة الخامسة عشر، دار نهضة مصر للنشر، 2012، ص 95.

[3]- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، دط، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، 1994، باب في تنبيه الامام، ج 8، ص 153، حديث رقم 16366.

[4]- ابن ماجة، سنن ابن ماجه،دط، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب فضل ابي بكر الصديق، ج 1، ص 37، حديث رقم: 97.

أنه طلب منها أن تدعو له أبا بكر حتى يكتب كتابا ، فإني أخاف أن يتمنى متمن و يقول قائل : أنا أولى ، و يأبى الله و المؤمنون إلا أبا بكر "[1] .

و إن لأبي بكر فضله و سابقته و تقديم النبي إياه في الصلوات على جميع الصحابة. ولقد علمتم معشر الأنصار أن رسول الله I قال : ﭽ لو سلك الناس واديا و سلكت الأنصار واديا سلكت وادي الأنصار ﭼ[2] ، فبايعته " أي أبا بكر " و بايعه المهاجرون ثم بايعه الأنصار.

و في رواية للإمام أحمد تكلم أبو بكر و لم يترك شيئا أنزل في الأنصار و لا ذكره رسول الله I من شأنهم إلا و ذكره، ومما ذكر به قوله، ولقد علمت يا سعد أن رسول الله I قال و أنت قاعد:

ﭽ قريش ولاة هذا الأمر فبر الناس تبع لبرهم و فاجر الناس تبع لفاجرهم ﭼ "[3] فقال له سعد : "صدقت نحن الوزراء و انتم الأمراء " .

---

[1]- ابن ماجة، سنن ابن ماجه،المرجه و الموضع نفسه.

[2]- الترمذي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، دط، دار إحياء التراث العربي – بيروت، فضل الانصار و قريش، ج 5، ص 712، حديث رقم: 3900.

[3]- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، دط، مؤسسة قرطبة – القاهرة، باب مسند ابي بكر الصديق، ج1، ص 5، حديث رقم 18.

و من هذه الروايات يتضح لنا كيف استطاع أبو بكر الصديق و عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أن يدخلا إلى نفوس الأنصار فيقنعاها بما رأياه الحق من غير أن يتعرض المسلمون للفتنة و هكذا اقتنع الأنصار بأن يكونوا وزراء معينين و جنودا مخلصين كما كانوا في عهد النبي I و بهذا الصنيع توحد صف المسلمين .

و قد كانت وساطة عمر تؤيد ما أجمعت عليه الجماعة و أهل السنة سلفا و خلفا على أن أحق الناس بالخلافة بعد النبي I أبو بكر الصديق ، ولذلك لم يتخلف أحد من الصحابة على مبايعته .

و يستدل من هذه الواقعة على جواز الوساطة في شؤون السلطة و الحكم فضلا عن المنازعات الناجمة عن المعاملات بين بني البشر.

و من تطبيقات الوساطة في عهد الخلفاء الراشدين و الذين كانوا أحرص الناس على تطبيقها.

و التصالح بما يحقق المساواة بين الناس و بين الخلفاء و الأمراء كأيها الناس إذا كانوا أطرافا في النزاع - حادثتان وقعتا للإمام العادل عمر الفاروق نسوقها للتدليل:

الأولى : ما روي عنه من أنه ساوم رجلا على فرس ثم ركبه ليجربه فأصابه العطب ، فأراد عمر أن يرده إلى صاحبه فأبى ، فقال له الفاروق عمر إجعل بيني و بينك حكما أي وسيطا ، فاختار الرجل شريحا ، فتحاكما إليه ، فقال شريح بعد أن سمع دعوى كل منهما و حجته يا أمير المؤمنين خذ ما ابتعت أورده كما أخذته ، فقال عمر ، وهل القضاء إلا هكذا ؟ سر يا شريح إلى الكوفة فقد وليتك قضاءها[1].

الثانية : كان بين عمر بن الخطاب و أبي بن كعب رضي الله عنهما حائطا ، فتنازعا بشأنه فاحتكما لزيد بن ثابت فأتياه في منزله و قال له عمر : أتيناك لتحكم بيننا و في بيته يؤتى الحاكم ،

---

[1]- ابن كثير ، البداية و النهاية ، طبعة مكتبة المعارف بيروت 1966 ج9 ص 25
وانظر الشيخ محمود بن محمد بن عرنوس ، تاريخ القضاء في الإسلام ، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة 1934، ص 31 وانظر أيضا د/ سليمان الطماوي عمر ابن الخطاب وأصول السياسة و الإدارة الحديثة دار الفكر العربي 1969، ص 343.

فوسع له زيد عن صدر فراشه و قال : هاهنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر : جرت في أول القضاء و لكن اجلس مع خصمي فجلس بين يديه فادعى أبي و أنكر عمر ، فقال زيد لأبي : أعف أمير المؤمنين من اليمين و ما كنت أسألها لأحد غيره.

فحلف عمر، ثم أقسم: لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر و رجل من عرض المسلمين عنده سواء[1] .

فإذا كان هذا موقف عمر الفاروق فإن علي بن أبي طالب Δ كان هو الآخر على نفس المنهج اتباعا لنهج أسلافه .

فقد روي أنه فقد درعه ، ثم وجده عند النصراني فاتفقا على الاحتكام إلى القاضي شريح فقدما عليه فقال علي إنها درعي و لم أبع و لم أهب ، فرد النصراني على دعوى علي ، مالدرع إلا درعي و ما علي عندي بكاذب ، لكنه أخطأ فظنها درعه ، فالتفت شريح إلى علي و قال له هل من بينه ؟ فقال علي : أصاب شريح مالي بينة ، فقضى شريح بالدرع للنصراني[2] .

و من الشواهد التطبيقية للوساطة بالتحكيم في عهد الخلفاء الراشدين توسط عمر بن الخطاب في حل خلاف بين العباس و علي رضي الله عنهم جميعا .

[1]- ابن قدامة ، العلامة أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة,المغني, طبعة دار الكتاب العربي بيروت 1392هـ/ الجزء 11 ص 442 .
و أنظر أيضا السرخسي في المبسوط ، ط2، طبعة دار المعرفة للطباعة و النشر بيروت جـ16 ص73 .

[2]- كانت هذه الواقعة سببا في دخول هذا النصراني إلى الإسلام بما أتى به من مبادئ المساواة والعدالة بين الناس فحينما قضى شريح بالدرع له أخذه و مشى ، ثم عاد ثانية و قال : أشهد أن هذه أحكام الأنبياء ، أمير المؤمنين قدمني إلى قاضيه و قاضيه يقضي عليه ، ثم أسلم ففرح علي بإسلامه ثم وهب له الدرع كما وهب إليه فرسا قاتل عليه الخوارج معه .
أنظر عماد الدين أبي الفداء المختص في أخبار البشر مطبعة الحسنية بمصر ط1 ج1ص182 وكذلك أبو الفلاح بن العماد الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبا من ذهب ، مطبعة القدسي مصر 1350 ، م ج 1 ص 85 و أيضا ابن كثير البداية و النهاية المرجع السابق جـ 8 ص 4.

إذ روى عن مالك بن أنس أنه قال : " بينا أنا جالس في أهلي حين متع النهار[1] إذا رسول عمر بن الخطاب Δ يأتيني ، فقال أجب أمير المؤمنين ، فانطلقت معه حتى أدخل على عمر ، فإذا هو جالس على رمال[2]، سرير ليس بينه و بينه فرش ، متكئ على وسادة من أدم ، فسلمت عليه ، ثم جلست ، فقال يا مالك أنه قدم علينا من قومك أهل أبيات ، وقد أمرت فيهم يرضخ * فاقبضه فاقسمه بينهم ، فقلت يا أمير المؤمنين لو أمرت به غيري ، قال : أقبضه أيها المرء فبينا أنا جالس عنده أتاه حاجبه يرفأ ، فقال : هل لك في عثمان و عبد الرحمان بن عوف و الزبير و سعد بن أبي وقاص يستأذنون ؟ قال : نعم ، فأذن لهم فدخلوا ، فسلموا و جلسوا .

ثم جلس يرفأ يسيرا ، ثم قال : هل لك في علي و عباس قال : نعم ، فإذن لهما ، فدخلا ، فسلما فجلسا فقال عباس : يا أمير المؤمنين احكم بيني و بين هذا و هما يختصمان فيما أفاء الله على رسوله من مال بني النضير ، فقال الرهط عثمان و أصحابه يا أمير المؤمنين أفصل بينهما و ارح أحدهما من الآخر فقال عمر : تيدكم[3] أنشدكم بالله بإذنه تقوم السماء و الأرض ، هل تعلمون أن رسول الله قال : ﴿ لا نورث ، ما تركنا صدقة[4] ﴾ ، يريد رسول الله I نفسه قال الرهط ، قد قال ذلك ، فأقبل عمر على علي و العباس فقال : أنشدكما الله أتعلمان أن رسول الله I قد قال ذلك ؟ قالا : قد قال ذلك .

قالوا: : فاني أحدثكم عن هذا الأمر ، إن الله قد خص رسوله I في هذا الفيء بشيء لم يعطه أحدا غيره ، ثم قرأ : ﴿ چﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼﭽﭾﭿﮀﮁﮂ[5] ﴾ ، فكانت هذه خالصة لرسول الله ، والله ما احتازها دونكم و لا أستأثر بها عليكم ، قد أعطاكموها ، وبثها فيكم

---

[1]- متع النهار : ارتفع قبل الزوال ، المراد أنه كان السرير قد نسج وجهه بالسعف .
[2]- يرضخ من الرضخ و هو العطية القليلة ، لسان العرب ج 1، ص19 .
[3]- تيدكم : التيد : الرفق ، يقال تيدك هذا أي أيتد ، لسان العرب ج3، ص101 .
[4]- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، دط، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، 1994، باب بيان مصرف الفيئ، ج 6، ص 297، حديث رقم 12508.
[5]- سورة الحشر الآية : 6.

حتى بقي منها هذا المال ، فكان رسول اللهI ينفق على أهله نفقة سنتهم من هذا المال ، ثم يأخذ ما بقي فيجعله مجعل مال الله ، فعمل رسول الله I بذلك, حياته أنشدكم بالله هل تعلمون ذلك ؟ قالوا : نعم ، ثم قال لعلي وعباس : أنشدكما بالله هل تعلمان ذلك ؟

قال عمر : ثم توفى الله نبيه I ، فقال أبو بكر : أنا ولي رسول الله I ، فقبضها أبو بكر فعمل فيها بما عمل رسول الله .

و الله يعلم إنه فيها لصادق بار راشد تابع للحق ، ثم توفى الله أبا بكر فكنت أنا ولي أبي بكر فقبضتها سنتين من إمارتي ، أعمل فيها بما عمل رسول الله I و ما عمل فيها أبو بكر ، والله يعلم أني فيها لصادق بار تابع للحق ، ثم جئتماني تكلماني و كلمتكما واحدة و أمركما واحد ، جئتني يا عباس تسألني نصيبك من ابن أخيك ، وجاءني هذا يرد علي يريد نصيب امرأته من أبيها ، فقلت لكما : إن رسول الله I قال: چ لا نورث ، وما تركنا صدقة چ[1]، فلما بدا لي أن أدفعه اليكما ، قلت : إن شئتما دفعتها اليكما ، على أن عليكما عهد الله و ميثاقه لتعملان فيها بما عمل فيها رسول الله I[2] و بما عمل فيها أبو بكر و بما عملت فيها منذ وليتها ، فقلتما ادفعها لنا ، فبذلك دفعتها إليكما فأنشدكم بالله هل دفعتها إليهما بذلك ، قال الرهط : نعم ، ثم أقبل على علي وعباس فقال : أنشدكما بالله هل دفعتها اليكما بذلك ؟ قالا : نعم قال فتلتمسان مني أن أحكم لكما بغير ذلك فوالله الذي بإذنه تقوم السماء و الأرض ، لا أقضي فيها قضاء غير ذلك, فإن عجزتما عنها فأدفعاها إلي فإني أكفيكماها[3].

إلى جانب ما سبق ذكره من نماذج فإن هناك حدثين هامين حدثا في خلافة علي بن أبي طالب، و تمت فيها إجراءات الوساطة ، لحل النزاع يجدر بنا ذكرهما لأنهما من الأحداث التي

---

[1]- سبق تخريجه .
[2]- البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، حديث رقم 3094.
[3]- محمد علي محمد، الكوكب الدري, في سيرة أبي السبطين ، المرجع السابق ص 116 ، 117.

أثرت تأثيرا هاما ليس في عهد الخليفة علي فحسب ، بل على الأمة الإسلامية جميعا ، وإن كان هذا الحقل مزروعا بالألغام قد تكون من ورائه ظروف سياسية معينة ، غير أن الذي يهمنا هو إجراءات الوساطة التي تمت في ذلك الحين.

الحدث الأول: موقعة الجمل[1]

كانت موقعة الجمل حدثا جللا وردت فيها روايات كثيرة و نذكر منها رواية الحافظ بن كثير رحمه الله إذ يقول : " و لما استقر أمر بيعة علي دخل عليه طلحة و الزبير ورؤوس الصحابة رضوان الله عليهم و طلبوا منه إقامة الحد على قتلة عثمان ، فاعتذر إليهم بأن هؤلاء لهم مدد و أعوان ، وأنه لا يمكنه ذلك يومه هذا "[2]، فخرجوا إلى مكة و بها عائشة[3]، فذهبوا معها إلى البصرة يطلبون بدم عثمان ، فلما بلغ أمرهم إلى علي ، خرج من المدينة إلى العراق فلما وصل إلى البصرة أرسل إليهم عثمان بن حنيف : ماذا تريدون ؟ قالوا : نريد قتلة عثمان .

فقال عثمان بن حنيف و هو ولي البصرة ، حتى يأتي علي و منعهم من الدخول ثم خرج إليهم حكم بن جبلة وهو أحد قتلة عثمان فقاتلهم وانضم كثير من أهل البصرة إلى جيش طلحة و الزبير وعائشة رضي الله عنهم فجهز علي بن أبي طالب جيشا لمقاتلة طلحة و الزبير فأرسل إليهم القعقاع بن عمر ليحاور طلحة و الزبير و عائشة و قد بينت عائشة سبب خروجها وهو الإصلاح بين الناس فقال ابعثي إلى طلحة و الزبير حتى تسمعي كلامي و كلامهما ، فبعثت إليهما ، فجاءا فقال لهما إن أم المؤمنين أبانت أن رأيها هو إصلاح بين الناس فما تقولان أنتما ؟ متابعان ؟ أم مخالفان قالا : متابعان[4]، قال اخبراني ما وجه هذا الإصلاح ، قالا قتلة عثمان ، فإن كان علي على هذا الرأي صلح الأمر فلما أخبر القعقاع عليا أعجبه ذلك و أشرف القوم على الصلح واتفق القعقاع من جهة و عائشة وطلحة و الزبير من جهة أخرى على عدم القتال وعلى مبدأ إقامة الحد على قتلة عثمان فكان الأول يرى ضرورة تأخير إقامة الحد على قتلة عثمان في حين يرى الفريق الثاني عدم جواز ترك قتلة عثمان دون عقاب[5].

---

[1]- سميت بموقعة الجمل لأن السيدة عائشة أم المؤمنين كانت راكبة جملا .

[2]- ابن كثير ، البداية و النهاية ، المرجع السابق ج7 ص 228 .

[3]- كانت قد خرجت رضي الله عنها إلى الحج و كان استشهاد عثمان رضي الله عنه في 18 من ذي الحجة، أنظر الطبقات الكبرى ج3، ص31.

[4]- الطبري ، " ابن جرير"، جامع البيان عن تأويل القرآن، د ط، مطبعة الحلبي الثانية، مصر، 1954،جـ 2 ، ص 39 .

[5]- ابن كثير ، البداية و النهاية ، المرجع السابق، ج 7 ، ص 240.

وهكذا اتفق الطرفان على مبدأ إقامة الحد على قتلة عثمان و لكن يؤخر إلى أجل لاحق ، وبعد الإتفاق نام الجيشان غير أن قتلة عثمان باتوا بشر ليلة فاتفقوا على أن تهجم مجموعة على جيش طلحة و الزبير و قتلوا بعض أفراده وفروا . فظن جيش طلحة أن جيش علي غدر بهم ، فناوشوا جيش علي في الصباح ، فظن جيش علي أن جيش طلحة و الزبير قد غدر فاشتعلت المعركة ، وعجز العقلاء على إطفاء الفتنة، و قد قال تعالى: ﭽ□□□□□□□□□□□□ى ىيﭼ[1]

<u>الحدث الثاني : موقعة صفين[2]</u>

لم يمض من الوقت الكثير على موقعة الجمل حتى تهيأت أسباب و ظروف ليحتدم جيشي علي بن أبي طالب " جيش العراق " وجيش معاوية " جيش الشام " ودوما حول المطالبة بقتلة عثمان بن عفان Δ حسب الظاهر و لما اشتد القتال و ظهرت الغلبة لجيش علي رفع جيش معاوية المصاحف فوق الرماح[3] ، وقالوا هذا بيننا و بينكم ، فلما رفعت المصاحف جنح أغلب جيش علي إلى الإجابة و رغب أكثر الناس من الجبهتين إلى المصالحة و المسالمة ووقف القتل و تراضى الطرفان بعد مكاتبات و مراجعات أن يحكم لكل واحد من الأميرين رجلا من جهته ثم يتفق الحكمان على ما فيه مصلحة للمسلمين فوكل معاوية عمرو بن العاص ، وأراد علي أن يوكل عبد الله بن عباس ولكن القراء و السبيئة من قتلة عثمان عارضوا وقالوا لا نرضى إلا بأبي موسى الأشعري[4] ، واتفق الحكمان على وقف القتال و الالتقاء بعد مدة و توصل الحكمان إلى اتفاق اختلف المؤرخون حول مضمونه هل يتعلق بقتلة عثمان أم بالخلافة أم بهما معا، حيث الثابت أن

---

[1]- سورة الأنفال الآية 25 .
[2]- صفين: سميت بصفين نسبة لمكان وقوع المعركة وهو تلة غرب نهر الفرات بأرض العراق.
[3]- محمد علي محمد ، الكوكب الدري ، المرجع السابق ص : 156.
[4]- عبد الوهاب البحار ، الدولة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين ط1، دار القلم ، بيروت ، ص 316

الأطراف المتنازعة جنحت إلى المصالحة و كان لها ذلك أما محتوى الإتفاق فهو محل خلاف و أما مصيره فإن المؤكد أنه لم يجد طريقه إلى التطبيق[1].

المطلب الثاني: تطبيقات الوساطة في عصر التابعين

لم يقتصر إصلاح ذات البين و فض الخصومات بين الأفراد و الجماعات عن طريق الوساطة على الخلفاء الراشدين و لكنه شمل كل من فهم هذا المبدأ الدقيق ووجوب تطبيقه دائما من الحكام و الولاة في العصور الموالية لعصر الخلفاء واستمر العمل بها في الأطر الرسمية إلى أن سقطت الدولة العثمانية ، فبدليل إفراد المجلة لجملة من النصوص التي تحث على حل الخلافات وديا من ذلك ما جاء في المادة 1850.

من مجلة الأحكام العدلية ما نصه : " إذا اذن الخصمان بالصلح المحكمين الذين أذناهما بالحكم توفيقا لأصوله المشروعة ففعلا صح صلحهما ، وبيانه إذا وكل أحد الخصمين هذا الحكم ووكل الخصم الآخر الحكم الآخر بالصلح في الأمر الذي تنازعا فيه فصالحا الحكمان توفيقا للمسائل المندرجة في كتاب الصلح فليس لأحد الخصمين أن يمتنع من قبول هذا الصلح "[2].

وجاء في المادة 1851 من نفس المجلة : " إذا فصل واحد الدعوى الواقعة بين اثنين و لم يكونا قد حكماه صح حكمه و نفذ إذا رضيا به أجازاه "[3].

فعلى الرغم من أن الوازع الديني أخذ يضعف بانتهاء العصر الإسلامي الأول إلا أن مبدأ فض الخصومات بالطرق الودية ، ظل الناس متمسكين به و حرصوا على تطبيقه و ترسيمه في كل دعوى أو خصومة أجاز الشرع فضها بهذا الطريق .

فيروى أن رجلا ادعى أن له بستانا واغتصبه منه الخليفة هارون الرشيد ، و طالبه بالحضور أمام مجلس القضاء ، فعرضت عليهما التسوية الودية ، فاحتكما إلى أبي يوسف فقال

---

[1]- خالد كبير علال ، دراسة نقدية هادفة عن مواقف الصحابة بعد وفاة الرسول ص ، قضية التحكيم في موقعة الجمل وصفين بين الحقائق و الأباطيل ط1 ، دار البلاغ 2002 ص 21 .

[2]- سليم رستم ، شرح المجلة ، ط 3 : منشورات الحلي الحقوقية مجلد 1 ، ص 1199 .

[3]- هذه المادة تحيل على المادة 1453 التي نصت على أن الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة فلو باع واحد مال الآخر بوجه الفضول ثم أخبر صاحبه فأجازه صار كما لو كان قد وكله قبلا .

المدعي البستان بستاني غصبه المهدي مني ، ولا بينة لدي ، وليحلف الخليفة ، فرد الخليفة هارون الرشيد البستان لي اشتراه المهدي لي و لم أجد به عقدا، فما كان من الوسيط " أبي يوسف " إلا أن يوجه إلى الخليفة اليمين ثلاث مرات ، فامتنع الخليفة عن أداء اليمين و أبى أن يكون ذلك على الإطلاق . فقال أبو يوسف البستان للمدعي و عليك برده له فانصاع الخليفة و رد البستان لصاحبه[1].

و قد وجه أبو يوسف رسالة إلى الخليفة هارون الرشيد يقول فيها: " و ليس شيء أحب إلى الله من الإصلاح ، ولا أبغض إليه من الفساد ، والعمل بالمعاصي كفر بالنعم ، وقل من كفر من قوم قط النعمة ثم لم يفزعوا إلى التوبة إلا سلبوا عزهم و سلط الله عليهم عدوهم ، وإني أسأل الله يا أمير المؤمنين الذي من عليك بمعرفته فيما أولاك ألا يكلك في شيء من أمرك إلى نفسك، وأن يتولى منك ما تولى[2]، من أوليائه و أحبائه، فإنه ولي ذلك و المرغوب إليه فيه ..."[3]

و من الشواهد أيضا ما ورد في كتب التاريخ الإسلامي أنه في سنة 176 ه و في زمن الخليفة هارون الرشيد بن المهدي وقعت فتنة عظيمة بالشام بين النزارية و هم قيس و اليمانية وهم يمن ، وكان حينها على نيابة الشام .

كلها من جهة الرشيد ابن عمه موسى بن عيسى ، وكان على نيابة دمشق بخصوصها سندى بن سهل أحد موالي جعفر المنصور فاشتدت الفتنة و سقط القتلى بين المتخاصمين فبعث الرشيد موسى بن يحي بن خالد و معه جماعة من القادة و رؤوس الكتاب ، فأصلحوا بين الفئتين المتناحرتين ، وهدأت الفتنة و استقام أمر الرعية ، وحملوا جماعة من رؤوس الفتنة إلى الرشيد ، فرد أمرهم إلى يحي بن خالد فعفى عنهم هذا الأخير و أطلق سراحهم[4].

---

[1]- ابن كثير، البداية و النهاية، طبعة دار التقوى 1420 هـ/1999 ط1 ج10ص207.
[2]- علي علي منصور، نظم الحكم و الإدارة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ط2 1971، ص 375 .
[3]- محمود الحديثي، مبدأ الصلح في الإسلام، المرجع السابق، ص 190
[4] -ابن كثير، البداية و النهاية المرجع السابق ج10 ص 193 وقد خلد أحد الشعراء هذه الواقعة بمدحه وساطة الرشيد فمما قاله:

قد هاجت الشام هجـــا ... يشيب رأس وليـــده
قصب موسى عليهـــا ... بخيله و جنــــوده
فدانت الشام لهــــا ... اتى بسنح وحيـــده
هذا الجــواد الذي بـ ... ـذ كل جود بجــوده
أعداه جـــود أبيه ... يحي وجود جـــدوده

و لا يفوتني في هذا المقام أن أعرج على تلك الوساطة الحسنة التي قام بها رجاء بن حيوه و هو وزير الخليفة سليمان بن عبدالله بن عبد المالك بن مروان و هو أصدق وزراء بني أميه[1].

و وقائع القضية أنه و لما اشتد المرض على سليمان بن عبد الملك أراد أن يولي له ابنا صغيرا لم يبلغ الحلم فعرض الأمر على الوزير رجاء بن حيوه، فقال له يا أمير المؤمنين إن مما.

يحفظ الخليفة في قبره أن يولي على المسلمين الرجل الصالح ثم عرص علي ولاية أبنه داوود ، فقلت إنه غائب عنك بالقسطنطينية ، و لا تدري أحي هو أم ميت ، فقال من ترى ، فقلت رأيك يا أمير المؤمنين ، إخوتي يريدون الخلافة و هم ظلمة ، فقال فكيف ترى في عمر بن عبد العزيز ؟ فقلت: أعلمه و الله خيرا فاضلا مسلما يحب الخير و أهله و لكن أتخوف عليه إخوتك أن لا يرضوا بذلك، ولكن إن أردت أن تلقى الله و أنت من السعداء فوليه فقال هو والله على ذلك.

فقال اكتب بسم الله الرحمان الرحيم، وليت عمر بن عبد العزيز ثم مات، فلف رجاء الورقة و جعلها في جيبه، وقدم على المنبر و صعد، وقال يا أيها الناس ! تبايعون لمن في الصحيفة ؟ قالوا: نبايع فقام يزيد و هشام أخوا سليمان بالسيوف: قالا اقرأ الصحيفة، قال لا أقرأها حتى يبايع الناس ؟ قالا: إما بايعتم و إلا قتلناكم قال الناس: نبايع.

فأخرج رجاء الصحيفة و قرأ:

هذا الكتاب عهدي إليكم فاسمعوا له و أطيعوا و بايعوا من وليت فيه ، إنه عمر بن عبد العزيز فتغيرت وجوه بني مروان ، فلما قرأت و إن هشام بن عبد الملك بعده ، تراجعوا بعض الشيء[2] ، و بهذه الكيفية استطاع هذا الوزير أن يختار الرجل الصالح للأمة الإسلامية وكان أحق بالخلافة وأن يجنبها الفتنة و يوليها الظلمة .

<u>المبحث الثالث:</u> <u>تطبيقات الوساطة في الانظمة الغربية</u>

طبقا لما سبق توضيحه تهدف الوساطة إلى حلول متكاملة مصحوبة بأفعال و تصرفات تقوم على احترام و تقدير مصالح الأطراف في النزاع و تقدم في الوقت نفسه المزايا التي تعتبر

---

[1]- أبو الفلاح عماد الدين أبو الفدا ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، طبعة القديسي بمصر 1929، ج1، ص 85.

[2]- ابن جرير الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري 224 ، 310 تاريخ الأمم و الملوك ، طبعة المكتبة التجارية بمصر 1932 م1 ج4 ، ص 556 - 557 .

أفضل و أحسن أمام أي حل قد يخطر على بال المتخاصمين ، فإذا كان النظام الإسلامي تاريخه عرف الوسائل البديلة لفض النزاعات و منها الصلح و التحكيم الخاص ، من غير أن يعرف مؤسسة الوساطة بمفهومها العصري و بخصائصها ووظائفها التي تطورت من خلال الممارسات الحالية في العصر الحديث فسأخصص هذا المبحث لتطبيقات الوساطة في القانون الوضعي للأنظمة الحديثة وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: تطبيقات الوساطة في القانون الأمريكي

تحتل الولايات المتحدة الأمريكية مركز الصدارة في تطبيق الوسائل البديلة و منها الوساطة في مجال حل النزاعات و قطع العمل بها مراحل طويلة أبانت عن نجاح كبير ، إذ أصبحت منذ ما يقارب ثلاثين سنة تلعب دورا كبيرا في تسوية الكثير من النزاعات قد تصل إلى 95 % في ولاية كاليفورنيا مثلا[1]، ومن أمثلة تطبيق الوساطة في هذا النظام نورد قضية مشهورة في النظام القضائي الأمريكي تم حلها عن طريق إعمال إجراءات الوساطة في فرع أول و هي قضية ريتشارد سينغسون وويتاموراندرو ، ثم في فرع ثان تقنيات الوساطة في نزاعات العمل وأخيرا اتعاب الوسطاء في أمريكا.

---

[1]- بنسالم اوديجا ، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، المرجع السابق، ص144.

الفرع الأول: قضية ريتشارد سينغسون وويتاموراندرو

سينغسون وويتامور بدأ خلافهما منذ 2004 فبينما كان الدكتور سنغسون و هو الطبيب الذي يدير العيادة في بلدة فيرفيو FAIRVIEU يبحث على طبيبين لملأ وظائف شاغرة في عيادته و بعد الإعلان عن التوظيف و الانتقاء ، قام بتوظيف أندروويتامور للعمل كطبيب أطفال و زوجته جانيل ويتامور للعمل كطبيبة نساء ، ولم تكن حقيقة أنهما زوجان لبعض تشكل أية عقبة في توظيفهما و كان من المعروف عن عيادة فيرفيو رغبتها في التمسك بأطبائها و أعطائهم امتيازات و أجور معتبرة و مرضية كما كانت العيادة مهتمة أيضا بالحفاظ على قدرتها في مواجهة تزايد أعداد الراغبين في خدماتها ، مما جعلها تطلب من كل طبيب يتم الإتفاق معه على العمل ، توقيع عقد مدته خمس سنوات يبين المبلغ الذي يرغب في تحصيله و الشروط التي يتوجب عليه الالتزام بها في حالة إخلال أي طرف بالاتفاق .

و قد نص أحد الشروط المبينة في العقد على منع الطبيب الذي يستقيل من عمله في العيادة من ممارسة مهمة الطب بعد تركه العيادة لحين إنتهاء مدة عقده, وكان الهدف من وراء هذا الشرط هو عدم تمكين الطبيب المستقيل من بناء سمعة مهنية من خلال عمله في العيادة و ثم الاستقالة المبكرة وسحب مرضاه معه إلى عيادته الخاصة لينافس العيادة التي تعاقد معها قبل إنتهاء العقد . و كان اندروو زوجته جانيل قد وقعا العقد مع موافقتهما على جميع البنود و أدى كل منهما مهامه على أكمل وجه مما اكسبهما احترام زبائن العيادة و زملائهم في المهنة و لكن لسوء الحظ لم تكن حياتهما الشخصية ممتعة على غرار حياتهما العملية . فبعد التحاقهما بعيادة فيرفيو بفترة وجيزة أخذت حياتهما الشخصية تتدهور إلى درجة اتخاذهما لقرار الانفصال ، و لكن لرغبة كل واحد منهما في البقاء إلى جانب أطفالهما و تأمين احتياجاتهم اتفق الاثنان على الاستمرار في العيش بنفس البلدة ولتفادي التقائهما معا في العيادة ،

وبالنظر لتوفر فرص العمل لإندرو اتفقا على أن يكون هو المنسحب من العيادة . شرح إندرو موقفه لسنغسون و بين له أن مصلحة العيادة تكمن في انسحابه و من ثمة فليس من الضروري دفع الغرامة التي تضمنها العقد في حال خرق أحد بنوده قبل سنتين من إنتهاء مدته تلقى, سنغسون الخبر بدهشة

و غضب في آن واحد و أزعجه أن يفقد أحد أبرز و ألمع أطباء عيادة فيرفيو و أكثرهم احتراما ومما زاد من دهشته رغبة اندرو بالبقاء في البلدة و عدم مغادرتها و شروعه في بناء عيادة خاصة به . فأخذ سنغسون يستشرف الخسائر التي ستلحق بعيادة فيرفيو بعد رحيل إندرو على المدى البعيد و خشي أنه إذا لم ينفذ شرط الغرامة المنصوص عليه في العقد فإن ذلك سيعتبر سابقة مهنية سيئة له في إدارة و تسيير العيادة فرد على قرار اندرو بقوة و أوضح له أنه سيطبق بند الغرامة الذي ينص على عدم المنافسة في البلدة نفسها في حالة خرقه للعقد، وسيلزمه بدفع غرامة مالية تقدر بنسبة 100% من الأرباح التي من الممكن أن يجنيها في السنتين المتبقيتين له من العقد .

غضب الطبيب اندرو من رد سنغسون واعتبر أن قراره غير مقبول و غير مبرر وهدد بالشروع في بناء عيادة منافسة لعيادة فيرفيو ، وبالمقابل هدده سنغسون باللجوء إلى القضاء من أجل تحصيل قيمة الغرامة المالية معللا موقفه من عدم احترام الطبيب أندرو لشروط العقد .

كان لهذا الخلاف مكونات و أوجه متعددة أولها خلاف الطبيبين الزوجين مع بعضهما البعض و ثانيها إمكانية وقوع خلافات بين مرضى الطبيب أندرو و بين عيادة فيرفيو و أخيرا خلاف الطبيب أندرو مع سنغسون .

غير أن النزاع الجدي الذي يمكن عرضه على القضاء هو الخلاف بين الطبيب أندرو و مدير العيادة سنغسون ، مما استوجب البحث عن الوسيلة الأنجع لحل هذا الخلاف[1]، و قد سمع كلا من اندرو و سنغسون بالتحكيم و لكنهما ترددا في إحالة قضيتهما إلى طرف ثالث قبل أن يصبحا متيقنين من أنهما لن يتمكنا من حلها لوحدهما ، فلا أحد منهما يرغب في المخاطرة بقرار نهائي قد لا يأتي لصالحه ، إضافة إلى أن سنغسون يخشى من صدور قرار خارجي يمكن أن يزعزع الشروط التي وضعتها العيادة للسيطرة على عملية توقيع العقود .

[1]- إن الخلاف يتحول إلى نزاع عندما لا يستطيع الطرفان حل خلافهما أو لا يرغبان في حله وهذا عندما لا يكون أحدهما أو كلاهما مستعدا لقبول الوضع الراهن ، ويزداد الخلاف حدة عندما يرفض أحدهما أو كلاهما الإصغاء إلى طلب الآخر .

و بما أن اللجوء إلى القضاء يستلزم تدخل سلطات مؤسساتية و اجتماعية معروفة مما قد يؤدي إلى نقل القرار من الإطار الخاص إلى الإطار العام كما أن الحل القضائي يستلزم توكيل محامين للدفاع عن الأطراف ، وتناقش القضية من قبل طرف ثالث محايد و هو القاضي الذي يبني قراره على الحالة القانونية ، وتكون النتيجة النهائية للقرار مبنية على أساس وجود طرف رابح و آخر خاسر[1]، و لما كان الطرف الثالث المحايد " القاضي " مخول من المجتمع باتخاذ القرار ، فإن هذا القرار يصبح ملزما يتوجب تنفيذه ، وهذا ما يجعل الأطراف يفقدون السيطرة على القرار .

لذلك درس كل من اندرو وسينغسون إمكانية اللجوء إلى القضاء لحل النزاع بينهما و أراد سينغسون الحصول على حكم قضائي يجبر اندرو على تطبيق بند عدم المنافسة بمنعه من فتح عيادة خاصة به ، أما اندرو فهدفه من اللجوء إلى القضاء هو اختبار مدى مشروعية البند الذي تضمنه العقد المبرم بينهما غير أن كلا الطرفين يدرك مدى المخاطرة في اللجوء إلى هذا السبيل لاحتمال أن تكون النتيجة مدمرة لمصالح أي منهما و ملزمة في نفس الوقت فسلكا المسلك التقليدي الأصيل و هو القضاء فلاحظ القاضي أن الطرفين لئن كانا غاضبين من بعضهما البعض إلا أنهما لم يصلا إلى درجة توجيه الضربات القاضية لبعضهما و لذلك فهما مهيآن لقبول التفاوض .

- كلا الطرفين يبحثان عن طريق يصل بهما إلى أهدافهما بسرعة و بأقل ثمن .
- كلا الطرفين على استعداد للقيام بأعمال أو الامتناع عن أعمال من شأنها جلب الضرر الكبير لكليهما.
- كلاهما واقع تحت ضغط ضيق الوقت.
- كلا الطرفان يرى نفسه في موقف تبدو فيه مصالحه لا تتلاءم كلية مع الطرف الآخر .
- كلا الطرفان غير مطمئن للقرار القضائي الذي سيتوج به النزاع .

هذه المعطيات تعد أساسية للشروع في مفاوضات ناجحة و لكن علاقة الطرفين تتضمن عناصر لا تساعد على إجراء المفاوضات دون تدخل طرف ثالث و أمام هذا الوضع تبدو

---

[1]- كريستوفرو مور ، عملية الوساطة ، استراتيجيات عملية لحل النزاع ترجمة فؤاد سروجي ، المرجع السابق، ص 30.

الوساطة الأكثر ملاءمة في إيجاد حل للنزاع و هو المسلك الذي أبدى الطرفان الموافقة على إعمال إجراءاته بعد عرض الفكرة من القاضي . و كانت نتيجة الوساطة كما يلي

نموذج وثيقة التسوية[1]:

هذه مذكرة تفاهم تتعلق بمراجعة عقد العمل بين سينغسون مدير عيادة فيرفيو الطبية وممثل عنها وعنوانها شارع أريزونا 2504 سميت فيل كولورادو و بين الطبيب إندرو ويتامور .

و قد تم الإتفاق على أن يستمر اندرو في ممارسة عمله كطبيب في عيادة فيرفيو الطبية ، على أن لا يكون مكتبه الرئيس في العيادة المذكورة ، مما يتيح له أن يعمل بشكل منفصل عن زوجته و توضح النقاط التالية تفاصيل الإتفاقية التي تم التوصل إليها بين الطبيب إندرو ويتامور و بين العيادة فيما يتعلق بتأسيسه مكتبا منفصلا .

1 - يبقى الطبيب اندرو يعمل كطبيب في عيادة فيرفيو طوال المدة المتبقية من العقد على أن لا يكون عنوانه مسجلا في العيادة .

2 - يمنح للطبيب اندروالوقت الكافي للبحث عن مكتب جديد .

3 - تقوم العيادة بنقل المكتب الحالي للطبيب اندرو و أثاثه من العيادة إلى مكتبه الجديد

4 - يقع على عاتق الطبيب إندرو نصف ثمن المعدات الجديدة التي سيتم شراؤها لمكتبه الجديد و يخصم من راتبه بالتقسيط و على أساس شهري خلال الفترة الزمنية المتبقية من العقد.

5 - تستمر العيادة في توفير ممرضة استقبال بدوام كامل لدى الطبيب إندرو .

6 - يبقى الطبيب إندرو يستخدم مخبر العيادة و يستفيد من خدمات موظفيها .

جميع الفواتير المتعلقة بعمل الطبيب إندرو تخضع لإدارة العيادة و محاسبها .

يوافق الطرفان على الإلتزام التام بهذه الاتفاقية ، مع تنبؤ كلا منهما بجلب المنفعة المتبادلة لكليهما، وفي حال ظهور أي نزاع في تطبيق هذه الاتفاقية فإن على كل منهما العودة إلى إجراءات الوساطة قبل اللجوء إلى أي طريق آخر لحل النزاع .

---

[1]- كريستوفرو مور ، عملية الوساطة ، المرجع السابق، ص652.

إن كلا منا قد فكر مليا في تداعيات هذه الاتفاقية وقد قمنا بمناقشتها مع المستشارين القانونيين و نحن نعتبرها منصفة و عادلة و في نيتنا أن تكون هذه الاتفاقية تسوية نهائية لكل القضايا المتعلقة بعقد العمل

التوقيع ------------ التوقيع --------------

اندرو ويتامور ريتشارد سينغسون مدير العيادة

التاريخ ------------

التوقيع ------------

الوسيط ------------

إيداع أمانة ضبط المحكمة بتاريخ ----------- تحت رقم

تصديق القاضي

الفرع الثاني : تقنيات الوساطة في نزاعات العمل

إن النزاعات التي تظهر من حين لآخر في حقل العمل الأمريكي يمكن تصنيفها إلى نوعين من النزاعات:

01- النزاعات بين عمال نفس الشركة :

لقد ظهرت في أواخر القرن العشرين بعض النزاعات داخل الشركات و الإدارات الأمريكية لم تكن مألوفة من قبل مما فرض على هذه الجهات المستخدمة أن تطور آليات وصيغ حل النزاعات الداخلية عن طريق تقديم تكوين في الوساطة بين زملاء العمل ، قبل اللجوء إلى القضاء عن طريق دعاوى قضائية من شأنها أن تؤثر على سمعة هذه الشركات و الإدارات .

و أهم نموذج للنزاعات الداخلية بين زملاء العمل هو قضايا التحرش الجنسي ، فهذا النوع من النزاعات أصبح ظاهرة يعاني منها المجتمع الأمريكي بما يخلقه من تسميم للروابط الإنسانية و خلافات العمل في الشركة الواحدة ، ويشكل كابوسا حقيقيا للعاملين المعنيين بالأمر ، لذلك تطورت الأنظمة الخاصة بهذه الظاهرة و طريقة حلها وديا ، ففي هذا النوع الدقيق والحساس من النزاعات يشعر المشتكي و الذي غالبا ما يكون مشتكية أنه يخوض أكبر مخاطرة بمجرد إقدامه على تقديم شكوى بهذا الموضوع إلى سلطته التدريجية[1]، وهي الشكوى التي يواجهها المشتكى منه عاده بالرفض و رمى المشتكية بالكذب أو التفسير الخاطئ والسيء لتصرف بريء قام بها تجاهه . ففي إطار قضية تحرش جنسي مزعوم ، تجد الضحية نفسها أمام خيارات جد صعبة ، أما المتهم فغالبا ما يجد لنفسه مبررات تفسر تصرفاته على أنها بريئة و غير مقصودة ، مما يجعله في موقف حرج لما سيترتب من آثار على هذه الدعوى من خسارة منصب العمل أو التعرض للإهانات أو الإساءة للمستقبل المهني ، الأمر الذي يحتم على ضحايا التحرش الجنسي القفز على القوانين و الأنظمة الخاصة بالموضوع و تفضيل التزام الصمت تفاديا للتأثير السلبي على حياتهم و مسارهم المهني وقد أكدت الدراسات[2]، أن العاملة الأمريكية قد تعتبر نفسها ضحية التحرش لمجرد نظرة أو ابتسامة من طرف مديرها أو زميلها في العمل ، في حين تستاء العاملة الإيطالية

---

[1] -Jennifer, the mediator's handbook; new society publishers 3 RD edition 1995 P 133;
[2] -Steepnen et erickson mediating divorce . jossy bass – edition 2007 p c 2

إذا لم يجاملها رب عملها إذا ما لبست ثوبا جديدا أو سرحت شعرها تسريحة جديدة و من هنا أمكننا أن تتصور صعوبة القضية إذا كانت المرأة أمريكية لتضارب المصالح الشخصية للضحية من جهة و مصالح المستخدم من جهة أخرى مما يفضي إلى ردود أفعال من الجانبين.

أ : من جانب الأشخاص " العمال "

- اعتبارا لطبيعة النزاع وحساسيته يمكن التمييز بين ثلاث فئات من بين الأشخاص المتهمين بالتحرش.

1 - متهم مذنب بالتصرف الحاصل مع علمه التام بالسبب(أنه تحرش جنسيا) فيخشى أن يخسر عمله أو أن يؤثر ذلك على تقدمه في العمل أو أن يجد صعوبات في إيجاد عمل آخر بسبب هذه الوصمة التي تلاحقه ، أو أن يعزل داخل محيط العمل وقد يمتد هذا التأثير إلى حياته الخاصة .

2 - متهم لا يدرك أن تصرفه غير مقبول فرد فعله يكون بالاستياء و الذهول لتفسير تصرف بخلاف ما كان يقصده، فيسعى غالبا إلى الإصلاح و الاعتذار، فيخص بصفح الطرف المساء إليه.

3 - متهم بريء و تصرفه لا يكيف على أنه تحرش جنسي فيبادر إلى إيضاح الحقيقة ، فيرفض أي تأثير سلبي سواء على صعيد العمل أو على صعيد الحياة الخاصة بسبب إتهام باطل من أساسه .

ب : من جانب المستخدم " شركة أو إدارة " يختلف رد فعل الجهة المستخدمة بحسب ثبوت الفعل وجسامته .

1 - تجاه متعمد التحرش: ليظهر المستخدم بمظهر المحافظ و الصارم يقوم كرد فعل منه تجاه العامل لذي تعمد إتيان سلوك يفهم منه أنه تحرش بتطبيق عقوبة الفصل على المذنب، وتقديم المساعدة والدعم النفسي للضحية.

2 - تجاه المرتكب غير العمدي للتحرش: على الرغم من تأكيد و إثبات انعدام القصد و العمدية لدى العامل أو العاملة إلا أن الجهة المستخدمة تفرض عقوبة على المخطئ و التي قد تكون في هذا الحالة تحفيظا في الرتبة أو تغييرا لمكان العمل ، مع تقديم المساعدة و الدعم النفسي دائما للضحية .

3 - تجاه البريء: يقوم المستخدم بإعلان كتابي يتضمن الاعتراف ببراءة المتهم و يقدم له الدعم و المساعدة المعنوية، كما يسلط عقوبة على المدعي قد تصل إلى حد الفصل من العمل. و تفاديا لهذه الإجراءات و الآثار التي تترتب عليها ، يسمح بالعمل عل سلوك الطرق المؤدية إلى الحلول الودية ، وتعتبر الوساطة الطريق الملائم لحل نزاعات التحرش الجنسي لأنها الطريق الأنسب على التعبير عن المشاعر و الأحاسيس في وضعيات يكون فيها هذا الأمر مهما ، كما أن في إعمال إجراءات الوساطة ما يسمح باستخراج خيارات و حلول إبداعية تساعد الأطراف المتنازعة بوضع حد سريع للنزاع الذي اربك حياتهم وحياة زملائهم بطريقة غير مباشرة إذ قد يكون للفصل من العمل تأثير اقتصادي ونفسي هدام للشخص المفصول[1].

فآلية الوساطة تعتبر فعالة بصفة خاصة في هذا النزاع من القضايا سواء أكانت قبل أو بعد الانطلاق في الدعوى القضائية[2]، الأمر الذي حتم على الإدارات و الشركات الأمريكية أن تفضل أسلوب الوساطة لحل النزاعات و المشكلات التي تنشأ من حين إلى آخر داخل محيط العمل بين العمال من جراء الاختلاط بين الجنسين ، وعدم فرض لباس عمل محتشم على الجنسين معا ، وفي هذا السياق نقف على الحكمة من تحريم الشريعة الإسلامية للتبرج و الإختلاط[3]، يقول تعالى : ﭽﭼﭽﭾﭿﮀﮁﮂﭼ[4].

يقول الشيخ عبد العزيز ابن باز رحمه الله نهي المرأة عن التبرج معناه النهي عن الاختلاط و هو اجتماع الرجال بالنساء الأجنبيات في مكان واحد بحكم العمل أو الشراء أو النزهة أو نحو ذلك[5].

---

[1]- بلغت التأثيرات حد الإنتحار عند بعض الناس ، أنظر فيليب توركوا، الوساطة القضائية، المرجع السابق، ص 79.

[2] -robert a , the promise of mediation the transformative approach toconfliot new and revesed edition 2008 p 154

[3]- بتاريخ 2012/09/04 تردد على مواقع التواصل الإجتماعي و مواقع إخبارية متعددة عن قيام دكتورة ألمانية الجنسية بتدريس طلاب كلية الهندسة بجامعة الدمام . يوم الأحد 2012/09/02 فعبر الطلاب و العديد من فئات المجتمع المدني عن غضبهم في أعقاب نشر هذا الخبر وسط انتقادات لاذعة لإدارة الجامعة ، مما جعل إدارة الجامعة تسارع إلى الإعتذار عن الخطأ الغير مقصود للإشارة فإن القوانين السعودية تحظر الإختلاط و تمنع حتى قيام النساء بتدريس الذكور والعكس ، وذلك في جميع المراحل التعليمية.

[4]- سورة الأحزاب الآية 33.

[5]- عبد العزيز بن عبدالله ابن باز: " ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله بن بتز ولد في الرياض عام1330ه قاضي وفقيه سعودي شغل منصب مفتي المملكة السعودية منذ عام1413ه حتى وفاته كان بصيرا ثم اصابه مرض في عينه عام 1346 هـ فقد بصره عام

ومما يدل على عدم جواز الاختلاط قوله تعالى: ﭽﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﭼ[1]، و قال عليه الصلاة و السلام: ﭽ ما تركت فتنة أضر على الرجال من النساءﭼ[2].

02- فيما يتعلق بنتائج الفصل عن العمل[3]:

لقد تنبأ المشرع لحتمية الاصلاح السابق للدعاوى القضائية، و التي عادة ما تباشر من عامل بسبب فصله من العمل، فيمكن لمقرر الفصل من العمل أن يكون ذا تأثير اقتصادي و نفسي مؤثر على الشخص المفصول الذي قد يشعر بالظلم و يحس بأنه مفصول بشكل غير عادل أو أن أسباب الفصل غير مقنعة، و يزداد الوضع تعقيدا إذا كان العامل قد تقدم في السن، فيشعر أن حياته قد اهتزت و مستقبله انهار بسبب التعقيدات التي قد تصادفه خلال بحثه عن عمل آخر، و في هذه المرحلة تكون آلية الوساطة ذات فعالية سواء كانت قبل الدعوى القضائية " وساطة اتفاقية"، أو بعد انطلاق الدعوى القضائية " وساطة قضائية".

و في سياق الخصوصية التي تضمنها الوساطة في شأن الخطأ المنسوب إلى العامل المفصول و الموضوعية المفترضة في تصرف المستخدم قد تشكل موضوع اختبار معمق، ففي حال ما إذا ادرك العامل أنه قد ارتكب خطأ جسيما، فهو لا يمكن أن يبرهن أمام المحكمة عن براءته من الخطأ المنسوب له، و بالمقابل يكون رب العمل غالبا كريما سيما عند شعوره باتخاذ قرار استعجالي و الذي من شأنه التأثير على حياة العامل[4] فيكون الاحتكام لاجراءات الوساطة الحل الأمثل و المحقق لرغبة الطرفين خصوصا العامل.

الفرع الثالث: أتعاب الوسيط في الولايات المتحدة الأمريكية

منذ العشرية الأخيرة من القرن الماضي ارتفع عدد الوسطاء في العديد من الولايات الأمريكية سيما تلك المتميزة بالكثافة السكانية كنيويورك و لوس أنجلس و سان فرانسيسكو

1350 هـ توفي بالرياض عام 1420 هـ." ، التبرج و خطره، الرئاسة العامة لادارة البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد، ط1 ، وكالة الطباعة والترجمة، الرياض 1992 ، ص69

[1]- سورة الأحزاب آية 53 .

[2]- ابن ماجة، سنن ابن ماجه،دط، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب فتنة النساء، ج 2، ص 1325، حديث رقم: 3998.

[3]- آفي تشيبيالغ و آخرون، دور المستشار في الوساطة المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 105.

[4]- كريستوفرو مور، عملية الوساطة، مرجع سابق، ص 265.

وهوستن و دالاس و قد شجع على هذا الارتفاع ,و إقبال المهنيين على احتراف الوساطة, مرونة القوانين الخاصة بالتقنيات البديلة لحل النزاعات ADR[1] خاصة تلك التي تستلزم المرور عبر عملية الوساطة قبل عرض النزاع على القضاء و تلزم القضاة و المحامين بدعم إجراءات الوسائل البديلة خصوصا الوساطة و السماح لكل من يتلقى تكوينا في إجراءات الوساطة أن يمارسها كنشاط إضافي فضلا على أولئك الذين يتخذونها عملا ووظيفة أساسية، و ذلك لأن الوساطات الناجحة هي المقياس لنوعية الوسيط الجيد و الناجح.

و هيكلة المردودية المادية للوسطاء تختلف من ولاية إلى أخرى قوامها الخبرة و الاسم فالوسيط الأمريكي يتقاضى أتعابه حسب تعريفة ساعية ، إذ يتراوح سعر الساعة بين 150 و 300 دولار يتقاسم أطراف النزاع دفعها للوسيط وهو رقم يتضاعف عند الوسطاء الأكثر شهرة في ولاية نيويورك مثلا يصل السعر الساعي لوسيط ذي شهرة و أكثر طلبا إلى 500 دولار.

في حين في المناطق الريفية و عند الوسطاء المبتدئين يتراوح سعر الساعة بين 100 و 150 دولار[2]، و قد كان الوسطاء يرون في تطور عملية الوساطة و ازدياد عدد المقبلين على ممارسة الوساطة تهديدا لعائداتهم ، غير أن التجربة الأمريكية بددت هذه المخاوف و بينت أنها غير مبررة و بفعل القوة المرافقة للوساطة في أمريكا يرى رجال الأعمال و الشركات و القضاة و المحامين أنه من المهم تلقي تكوين في الوساطة خصوصا المحامين الذين لا يطورون أنفسهم و مهاراتهم للدفاع عن موكليهم فقط بل ليكونوا زبائن جدد على الدوام بفضل ممارستهم للوساطة و قد أثبتت الدراسات أن 70 % من المحامين الناجحين يمارسون الوساطة كعمل إضافي مما يجعل هذه الفئة تقبل على التكوين و التدريب في مراكز الوساطة بشغف كبير , الأمر الذي يبدد مخاوف المحامي الجزائري من إجراءات الوساطة.

شريطة أن يتدخل المشرع بنصوص تحفز المحامي على ممارسة الوساطة و ترفع الحضر المفروض عليه[3].

المطلب الثاني: تطبيقات الوساطة في النظام الفرنسي

---

[1]- ADR: مختصر لعبارة الوسائل البديلة لحل النزاع .

[2]- أفي شينبالغ ، دور المستشار في الوساطة ، المرجع السابق ، ص 143.

[3]- القانون المنظم لمهنة المحاماة يعتبر ممارسة نشاط مزدوج و مربح حالة من حالات التعارض و التنافي .

بعد أن ساد العمل بالوسائل البديلة في الولايات المتحدة الأمريكية و حققت نجاحات على جميع الأصعدة ، أخذت طريقها في عبور المحيط إلى القارة الأوروبية ، فحطت الرحال بفرنسا التي وجدتها أرضا خصبة و مشجعة على تطبيق الوسائل البديلة لحل النزاعات وديا خصوصا الوساطة التي اقتنع بها المجتمع الفرنسي و اعتبرها وسيلة ثمينة لوضع حد سريع وفعال و اليق لعدد كبير جدا من النزاعات ، اعتقادا بأن هذه الوسائل البديلة لتسوية النزاعات قد تخلف النظام القضائي الحالي على المدى البعيد[1]، و بما أن الوساطة هي الوسيلة الأشهر و الأكثر انتشارا من بين تقنيات الوسائل البديلة ، فإنه من السابق لأوانه التنبؤ بمستقبل هذه الوسيلة ما لم تكن هناك مساعدة للمحامين من أجل فهم أكثر هذه العملية باعتبارهم قطب الرحى في عملية الوساطة ، انطلاقا من أن هدف المحامي ابتداء هو حل المشكل المتعلق بموكله بطريقة منطقية و عادلة و سريعة ولذلك تقوم مختلف التقنيات البديلة لتسوية النزاعات التي ظهرت و جربت في الولايات المتحدة الأمريكية ثم بقية أنحاء العالم و التي وصلت إلى أروبا بتزويد المحامين بأساليب جديدة تضاف إلى أدواتهم السابقة ، لذلك اهتدى النظام الفرنسي إلى عدة تقنيات للوساطة باعتبارها آلية بديلة لتسوية النزاعات وعلى هذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تقنيات الوساطة المعمول بها في النظام الفرنسي و في الفرع الثاني تطبيق تقنيات الوساطة في قضايا المسؤولية الطبية.

الفرع الأول: تقنيات الوساطة:

تتلخص تقنيات الوساطة المعمول بها في النظام الفرنسي في الآتي:

01- الوساطة التقييمية

تعتمد الوساطة التقييمية على المعارف القانونية للوسيط و تكييف موضوع النزاع وفقا لأحكام القانون من أجل حله بعد استعمال نفس التقنيات التي يستعملها الوسيط في الوساطة التسهيلية ، مع ما يتوقعه من نتيجة النزاع القضائي و يقترح تسوية مبنية على أساس مصالح الأطراف و حثهم

---

[1]- أحمد صدقي محمود ، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات ط1 ، دار النهضة العربية القاهرة، 2002 ، ص 5 .

على الإصلاح ، فهذا التوجه يمكن أن يساعد المحامي على الشرح بشكل أفضل لزبونه العتيد, كما يسمح لأطراف النزاع بتقييم أفضل لأحسن حل للنزاع La Mesore[1].

على الرغم من إيجابيات هذا التوجه إلا أنه لا يخلو من السلبيات بما يحمله في طياته من مساس بحياد الوسيط و تقييد الحس الإبداعي لدى الأطراف بسبب ترك الأمر للوسيط .

02- التقييم الأولي و المبكر

تتمثل هذه التقنية في تكليف طرف ثالث قبل اللجوء إلى القضاء أو إلى التحكيم بتقييم الأحداث المرتبطة بالقانون ، يكون هذا الطرف المختار من قبل الأطراف المتنازعة متمكنا و متمتعا بسلطة معنوية وعملية في مجال القانون الخاص بموضوع النزاع أو في قطاع العمل المعني و ذلك بغية القيام بما يلي :

أ - التقييم التمهيدي للأحداث:

عندما تحدث قضية كعقبة تقنية في مسألة ما أول ما يتبادر إلى أذهان الأطراف المتنازعة هو مراجعة الخبير المختص الذي بإمكانه أن يصوغ رأيه ببساطة و أن يحيطه بنصائح و توصيات من أجل التسوية السريعة للنزاع ، فهذه الطريقة التطبيقية تسمح للمحامي بعرض خلاصة النزاع بعد أن يكون قد اجتمع مع موكله و الطرف الثالث المستقل مما يساعد على التوصل إلى نتيجة إيجابية .

ب - التقييم التمهيدي للمسائل القانونية:

عندما يحصر الأطراف النزاع يطلبون الرأي الأولي لرجل قانون بارز و مستقل الذي يمكنه أن يسقط حكم القانون على وقائع النزاع و يشكل رأيه منطلقا مساعدا على التفاوض على الحل الأنسب .

03- تقنية المحاكمة المصغرة :

---

[1]- LA MESORE هي ترجمة لتصور : BEST ALTERNATIVE NEGOTIATED AGREMENT- BATNA- AVI SCHNEEBALG
LE ROLE DU CONSEIL EN MEDIATION CIVIL ET COMMERCIALE المرجع السابق ص 132

هذه التقنية منتشرة في قارة أوروبا و في فرنسا على الخصوص و تتمثل في المرافعة في النزاع من طرف المحامين أمام مجمع مكون من مسيرين أو من إطارات سامية للشركتين المتنازعتين و رئيس جلسة مستقل و حيادي يحوز على احترام وثقة الأطراف بعد سماع المحامين ، يقوم الثلاثي بالبحث عن حل تجاري أكثر منه قانوني ، أو تكليف الرئيس الحيادي بصياغة إقتراح تسوية على الأطراف .

<u>04- الوساطة - التحكيم</u> MED - ARB

الوساطة التحكيمية هي إجراء يضيف تحكيما محتملا إلى الوساطة ، فيحاول الأطراف إيجاد حل لنزاع عن طريق الوساطة أولا ، فإذا فشلت الوساطة في إيجاد حل للنزاع أو لجزء من النزاع يلجؤون إلى التحكيم وعندئذ يكون القرار التحكيمي نافذا .

هذه التقنية تبدو مغرية لأنها تمكن الأطراف من تسيير و مراقبة النزاع و حله بأنفسهم مع الضمان أنهم إن لم يتمكنوا من إيجاد الحل يقوم المحكم بذلك.

<u>05- الوساطة و آخر عرض تحكيم</u> " la medaloa "

يتعلق الأمر في هذه التقنية بالوساطة و آخر عرض تحكيم médiation and last offerarbitration و في ظل هذه التقنية يتحول الوسيط إلى حكم عند عدم توصل الأطراف إلى اتفاق على قيمة معينة فكل منهما يتوقف عند آخر رقم اقترحه، و يطلب عندئذ من الوسيط أن يحل النزاع عن طريق قرار إجباري دون العودة إلى القيمتين المقترحتين, إذ عليه أن يحكم بقيمة مالية ترضي الطرفين دون أن يضع فرقا كبيرا و إيجابية هذه التقنية تكمن في تجنب خطر أن يحمل القرار التحكيمي رقما غير متوقع من الطرفين المتنازعين .

<u>06- تحكيم القانون الأعلى:</u> high low arbitration أو **التحكيم المضمون** contenu arbitrage

إذا سلك الأطراف مراحل الوساطة و لم يتوصلوا الى تحديد رقم ما ، فيضع كل طرف أفضل إقتراح له و يطرحونه لتحكيم كلاسيكي ، والذي سيجعل القيمة المالية النهائية متوسط الاقتراحين مثل أن يكون أفضل إقتراح للطرف المدعي هو 200 أورو و أفضل اقتراح للطرف المدعى عليه هو 500 أورو .

- إذا كان المحكم يضع القيمة بين 0 و 200 يدفع المدعى عليه 200.
- إذا كان المحكم يضع القيمة بين 201 و 300 يدفع المدعى عليه قيمة مالية يحددها المحكم.

- إذا كان المحكم يضع القيمة أكثر من 500 لا يدفع المدعى عليه سوى 500 للمدعي.

و كقاعدة عامة ، فإن المحكم يأخذ هذا الإتفاق بعناية لكي يبعد الأطراف عن أي مفاجأة غير سارة ففي المثال السابق لا يخشى المدعي أن يخرج خالي الوفاض ، كما يتحتم على المدعى عليه دفع 300 أورو ،، كما يمكن للطرفين أن يتفقا على أن الحد الأدنى يقع تحت أقل إقتراح و الحد الأعلى يقع فوق أكبر إقتراح ، ففي المثال السابق أين كان العرضان 200 و 500 يمكن أن يكون الحدان 150 و 625 مثلا فالمحكم يجب عليه أن يجيب على سؤالين فقط هما : هل يعتبر المدعى عليه مسئولا عن الضرر الذي لحق بالمدعي ؟ و في حال الإيجاب ما هي قيمة الضرر ؟ فحتى إن كان المحكم قد تأكد من أن المدعى عليه غير مسؤول فإن المدعي يقبض 150 و هو أقصى حد مضمون أما إذ تأكد المحكم من قيام مسؤولية المدعى عليه فوجب عليه تقييم الضرر ب 250 أو لا يقبض المدعي سوى 625 أي أفضل مما كان سيقبضه خلال عملية الوساطة ، وفي نفس الوقت يدفع المدعى عليه قيمة مالية أقل بكثير من تلك التي حكم عليه دفعها خلال عملية التحكيم .

07- المشورة غير الإجبارية و الوساطة بعد أول قرار قضائي

avis non contraignant et la médiation âpres une décision judicaire

قد يحدث أن يعرض الأطراف و قائع الدعوى على القضاء المختص و يصدر بشأنه حكم قضائي من الدرجة الأولى و هي الحالة التي عادة ما يقع بشأنها استئناف الطرف الخاسر للدعوى ، ففي ظل تقنية الوساطة بعد أول حكم قضائي لا شيء يمنع الأطراف من اللجوء إلى الوساطة بعد صدور حكم أول درجة من درجات التقاضي و ذلك سواء بهدف الوقاية من تكاليف الدعوى أو بهدف وضع حد نهائي للنزاع الذي يواجههم و ما يستهلك من وقت قد يوظفونه في مجالات أخرى أنفع لهم ، وقد يكون ذلك بفعل تغير ظروف النزاع بعد صدور أول حكم كتغير وضعية السوق ، نشاط الأسعار ، ظهور سلع بديلة ، الأمر الذي يجعل جاذبية حل النزاع عن طريق الوساطة أكثر تأثيرا في نفسية الأطراف المتنازعة .

الفرع الثاني : تطبيق تقنيات الوساطة في قضايا المسؤولية الطبية

إن الأسس العامة للوساطة تظهر في أنواع خاصة من القضايا و من هذه القضايا قضايا المسؤولية الطبية بمعناها الواسع ، أي إدخال كل من له علاقة بمجال الصحة كطرف في القضية[1] . فإذا كان مجال الصحة قد عرف تطورا غير محدود وهام فإن النزاعات الطبية تواكب هي الأخرى مع التطور العام للصحة ، وهي النزاعات التي يكون المسؤولون فيها أطباء و جراحي أسنان و ممرضين و مدلكين أو حتى مؤسسات إستشفائية .

و من أجل الإحاطة بالجوانب الخاصة بقضايا المسؤولية الطبية التي تعرض على القضاء يتعين التطرق لجملة من العوامل التي تبرر لجوء المتضرر من العمل الطبي المفضي إلى المرض أو فقدان عضو من الجسم أو الوفاة إلى القضاء المختص سواء المدني أو الجزائي[2].

1 - عدم اكتراث مرتكب الخطأ بما حدث ، إذ لا يعبر عادة الطبيب أو الممرض عن الندم عما حصل ، فيفسر ذلك على أنه استفزاز للمتضرر و استعداد لتحمل المسؤولية في إطار الإجراء القضائي ، إذ يلح العديد من الضحايا على واجب احترام غضبهم و ذهولهم أو حتى تعرضهم للإهانة ، فكلما غاب التعبير عن الندم كان الإصرار على رفع النزاع إلى القضاء .

2 - غياب من يتحمل عناء التفسير لما حدث ففي خضم الجو العام الذي يسود لحظة وقوع الخطأ الطبي يكون الضحية أو أحد ذوي حقوقه في حاجة ماسة إلى معلومات و تفسيرات و لكنه قد لا يسمعها أو يتقدم له بعد مضي وقت عن وقوع الحادث، فيرى أن كل تفسير يقدم بعد الحادث يعد غير صادق أو أقل صدقا[3]. و يختلف الأمر لدى الطبيب أو الممرض الذي يرى في إعطاء المعلومات خلال الأزمة أمر فيه كثير من الخطورة.

3- المظهر الخارجي للطبيب يمثل عاملا أساسيا ،فبعض الضحايا يرون في غموض التفسير المقدم و عدم تناسقه مجرد طمس للحقيقة ، وهي عبارة عن تعليلات صبغت بعبارات تعفي المتسبب في الخطأ من مسؤولية ما حدث، فبعض الأطباء لا يتواصلون بشكل جيد مع المعني و

[1]ـ أفي شنيالغ : دور المستشار في الوساطة المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 90 .

[2]ـ الخطأ الطبي يمكن أن يكون محل متابعة جزائية إذا ما توفرت عناصر و صور الخطأ كالإهمال والرعونة و عدم أخذ الحيطة كما يمكن أن يكون موضع دعوى مدنية إذا أثبت المدعي قيام العلاقة السببية بين الخطأ و النتيجة " الباحث ".

[3] -mediating divorce jossy – bass san trancisio 2001 p 138 –

قد يتعمدون استعمال لغة لا يفهمها الجاهلون بالمجال الطبي ، وقد يبدون شاردي الذهن ، أو غير مبالين بالنتائج التي حدثت.

فالمظهر الخارجي للطبيب أو الممرض يعتبر عاملا معنويا يساهم بشكل كبير في تطور الإحساس بالإحباط لدى المتضرر من العمل الطبي[1] .

4 - غياب الطبيب المعالج أو الطبيب المناوب ففي هذه الفرضية يكون الطبيب المعالج أو الطبيب المناوب هو الذي من المفترض أن يقوم بالعلاج لأنه لم يحضر أو حضر متأخرا أو أنه ليس الذي يفترض أن يقوم بالعلاج فرد الفعل العام لدى الضحية أن الطبيب الذي يعرف جيدا ما يمكن أن يسببه مرض معين من أعراض كان يمكن أن يمنع أو يقلل من هول الحادثة بحضوره.

5 - إخفاء الحقيقة, تصرف يغضب الكثير من الضحايا الذين يطلبون الإطلاع على الملف الطبي و لا يقدم لهم فيستنتجون بسلوك كهذا أن هناك محاولة لإخفاء الأدلة على وجود خطأ طبي بأمر دبر بليل.

6 - يشتكي الكثير من ضحايا الأخطاء الطبية من تصرف غالبا ما يحدث في المؤسسات الإستشفائية إذ يطلب منهم التوقيع على ملفات تفيد الإعفاء من المسؤولية أو محاضر تسوية تقدم عادة و هم ما يزالون تحت تأثير الصدمة أو غير قادرين على رد الفعل ، فيفسرون ذلك على أنه سلوك مستهجن يكون الدافع إلى عرض النزاع على القضاء ، فما هي مصالح المتضرر من الخطأ الطبي ؟

إن للمتضرر من الخطأ الطبي مصالح متعددة نتناولها في النقاط التالية:

أ : المصلحة المادية :

يمكن أن تأخذ المصلحة المادية لضحية الخطأ الطبي عدة أشكال ، ففي حالات الخطأ أو الإهمال الواضح تكون المصلحة هي مواجهة التكاليف الناجمة عن العلاجات الطبية كحالة إحداث شلل للجنين و قد تكون المصلحة في القيمة المالية التي تقابل الضرر المعنوي وتجبره ، كما يمكن أن تكون عقابا للطبيب أو الممرض .

ب - سماع عبارات الندم :

[1] -jeunifere beer stief , the mediator s hand book new society publishers 3 edu1997. p77-

يعتبر المتضرر من الخطأ الطبي نفسه ضحية، ويجد مصلحته في أن يسمع تعبير صادق عن الندم أو الاعتذار من فم من يعتبر سبب ألمه.

ج- منع أحداث مستقبلية

يتكون لدى بعض ضحايا الأخطاء الطبية انطباع في أن الدعوى القضائية التي يباشرونها ستمنع الأطباء أو الممرضين من إرتكاب أخطاء أخرى مستقبلا[1].

أما مصالح الطبيب أو الممرض فتظهر في الصور و الأشكال التالية:

[1] -paul m bauzoulou ; la mediation pinale 2 edition l hramattan 2004 p 53.

أ - المصلحة المرتبطة بالسمعة :

يهتم الأطباء و الممرضون و المؤسسات الإستشفائية كثيرا بسمعتهم ، فقد يشعر الطبيب و هو طرف في دعوى قضائية بالإهانة و قد ينتابه تفكير في أن التسوية تمثل اعترافا ضمنيا قد يؤذي سمعته و يؤثر عليها ، كما تخشى المستشفيات كل إشهار يسيء بها ، فلا تتمنى أبدا معالجة القضية علنا أمام القضاء لأنها قد تكون محل تتبع من طرف أجهزة الإعلام المرئي و المكتوب و هو ما يؤثر على سمعتها تأثيرا هي في غنى عنه[1] .

ب - المصلحة المرتبطة بالغير :

يعتقد بعض الأطباء و الممرضون أن أغلب قضايا المسؤولية الطبية قد حرص عليها محامون وباشروها لأنهم يكرهونهم بشدة ، و لأن العديد من القضايا ليس لها أساس في حين قامت قضايا أخرى على أساس الإهمال الواضح أو الخطأ الفادح كما قامت قضايا عديدة على تباين أراء الخبراء فيعتقد أغلب الأطباء أنهم ضحايا لعادة اتصال المريض أو أحد أقاربه بمحام لمجرد إحساسهم بوجود خطأ بسيط في إطار علاج طبي فهذه المصالح مجتمعة سواء مصالح المتضرر أو مصالح المتسبب في الخطأ الطبي تجعل الطرفين يقرران القيام بالتسوية من أجل منع المعالجة العلنية للقضية أمام أروقة العدالة حفاظا على سمعة الاسم و الخصوصية التي تدفع بالطبيب أو المستشفى إلى التوقيع على اتفاق التسوية.

و يعتبر حضور الطبيب المسؤول أساسيا في جلسة الوساطة ، لأن الضحية قد يساوره شك في أن الطبيب غير مبال بما نتج عن خطئه ، فغيابه يعزز هذا الانطباع ، لكل ذلك يجب على الطبيب أن يشارك شخصيا في جلسات الوساطة و يقوم بالدور التالي :

1 - أن يتكلم في كل الحالات من خلال عرض واضح و دقيق باستعمال الفاظ و عبارات عادية يفهمها كل شخص بدلا من التلفظ بالمصطلحات الطبية و الألفاظ الغريبة .

2 - أن يشرح شرحا دقيقا ما حدث، ولماذا حدث و أن يعبر بما يفهم منه أنه تعاطف بصدق بعد الحادثة مهما كان نوعها سواء كانت إصابة أو إعاقة أو وفاة.

---

[1] -Robert a thes promise of mediation, Op cite, p 167

3 - أن يستمع الطبيب و يبرهن بأنه يستمع بطريقة جيدة و يتفاعل بإيجابية مع ما يقوله الضحية أو المدعي.

كما يعتبر دور ممثل شركة التأمين أساسيا في قضايا المسؤولية الطبية ، إذ يشارك بشكل إيجابي في عملية الوساطة عن طريق تقييم تفاعل و مثابرة الطبيب و الضحية[1]، و يبدي استعداده و جاهزيته لاقتراح التقييم المادي على أساس الطلب و بحسب عناصر الخطأ و جسامة الضرر ، كل ذلك في أطار إبداء تعاطف و إنسانية إذ لا يمكن أن تسير المفاوضات بين ضحية مألوم أو مدعي مظلوم و شركة تأمينات كبيرة و غير مبالية بل بين إنسان و إنسان ، وفي هذا السياق يمكن لإنسان صادق و صريح و أمين و إنساني أن يصل إلى حل عن طريق الوساطة يرضي الضحية فيقنع بقيمة مالية زهيدة و يحقق للطبيب الحل الذي يريده بعد الحادث, فالمبدأ الأساسي في حل قضايا المسؤولية الطبية عن طريق الوساطة هو ضرورة أخذ المصالح الخاصة للطرفين بعين الاعتبار و في وقت مبكر متى أمكن ذلك, فقد أثبتت التجربة أن الوساطة تنجح إذا تمت الاستعانة بها في أبكر وقت ممكن لأن الأحاسيس السلبية نحو الطبيب تتعزز مع مرور الزمن ، وبالعكس فإن ظاهرة رفض الحقيقة الملاحظة عند الطبيب تصبح أكثر وضوحا و قوة مع مرور الوقت فيكون الطرفان أكثر استعدادا للتوصل إلى حل في مرحلة مبكرة من النزاع كما و قد تكون التكاليف الناجمة عن القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية مرتفعة جدا ، وبالتالي يكون اللجوء إلى إجراءات حل هذا النوع من النزاعات و تسويتها عن طريق الوساطة هو أفضل طريق و أنجع سبيل ، لذلك نجد هذه القضايا تشكل ميدانا خصبا لتطبيقات الوساطة في المجتمع الفرنسي خصوصا و في كامل قارة أوروبا عموما .

---

[1] -paul mbauzoulou la mediation penale, Op cite, p 64

المبحث الرابع: تطبيقات الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

لقد إستحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في : 2008/02/25 و بالتحديد في كتابه الخامس وسائل قانونية بديلة لحل المنازعات القضائية .

و بالرجوع لعرض أسباب هذا القانون نجد أن الغاية من هذه الميكانيزمات القانونية هو الحد من حجم المنازعات التي أصبحت تنوء من حملها كواهل القضاة و تؤثر على المردود للأحكام مع سرعة الفصل في المنازعات. و السؤال الذي يطرح نفسه هو كيفية تطبيق الوساطة في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سواء في المادة المدنية أو المادة الإدارية و ما هي آليات تجسيد هذه الأحكام و هي الأسئلة التي سأحاول الإجابة عليها من خلال هذا المطلب.

المطلب الأول : الجانب الإجرائي للوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

تلزم المادة 994 قاضي الموضوع بعرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد[1] ، إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا .

يبين من النص القانوني أن المشرع الجزائري أخضع الوساطة لحرية الخصوم في اللجوء إليها و مدى إظهارهم لنيتهم في فض النزاع و في آن واحد سمح للقاضي بمنح الخصوم فرصة التوصل الذاتي لإنهاء النزاع بما يتوافق مع مصالح كل طرف و يحققها.

و حسب الفقرة الثانية من المادة 994 فإن القاضي يقوم بعد مرحلة إبداء الخصوم قبولهم بإعمال إجراءات الوساطة بتعيين الوسيط الذي يقوم بتلقي وجهة نظر كل واحد من أطراف الدعوى و دور كل من له علاقة و اتصال بعملية الوساطة.

الفرع الاول: تعيين الوسيط

يعين الوسيط القضائي بناء على شروط حددتها المادة 998 و المتعلقة بسلوك الوسيط القضائي و كيفيات نظره في النزاع و مدى حياده و استقلاليته و هي المادة التي أحالت تطبيقها على نص تنظيمي و اكتفى النص القانوني بتجسيد الشروط الشكلية الواجب توافرها في شخص

---

[1]- استثنى قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية ، و ما يتعلق بالنظام العام .

الوسيط و هي شروط تتميز بصيغة التجريد[1]. أما الجانب التنظيمي فقد تكفل به المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 المؤرخ في 10 مارس 2009[2].

و هو المرسوم الذي يبدو من ظاهره أنه لم يأت بجديد و لم يرفع ما كان يحوط النص القانوني من غموض وما جاء به لا يعدو أن يكون تكرارا لنص المادة 998 مع إضافة بعض الشروط من ذلك أن لا يكون المترشح لمهنة الوسيط ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا تم عزله بمقتضى إجراء تأديبي نهائي أو سبق الحكم عليه من أجل جنحة الإفلاس و هو يمارس مهام المسير ما لم يرد له اعتباره .

كما حدد المرسوم التنفيذي العقوبة الجزائية بدلا من الجريمة المخلة بالشرف.

و الملاحظ أن المرسوم أغفل الإشارة إلى حالات التنافي و التعارض و تضمن فقط حالات الرد و التنحي و هي قريبة من تلك المقررة للقضاة.

و ما يمكن استخلاصه من قراءة المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 أن الوسيط يجب أن يتمتع بأخلاق عالية و سمعة مرموقة داخل المجتمع تعطي له المصداقية المطلوبة للقيام بمثل هذه المهام دون إهمال القدرة الفنية و المعرفة العلمية .

و يقع عبء اختيار الوسيط المؤهل و الذي تتناسب مؤهلاته مع طبيعة النزاع على عاتق القاضي على أن يكون من ضمن جدول الوسطاء المعد سلفا من طرف المديرية الفرعية للأعوان القضائيين و إذا كان تعيين شخص طبيعي مفرد كوسيط لا يثير أية إشكال ما عدا ما تعلق بمعيار الاختيار فإن إسناد الوساطة إلى الجمعية طبقا لما تنص عليه المادة 997 يثير إشكالا لما يكتنفه هذا النص من غموض لعدم توضيح الطريقة التي يعين بها رئيس الجمعية الوسيط ، وكيفية إخطار القاضي بقرار تعيين عضو من الجمعية ، وما هي طبيعة الإجراءات التي بمقتضاها يعين رئيس الجمعية الوسيط .

حيث أن سكوت النصوص القانونية عن رفع الغموض و اللبس أمر من شأنه تغييب سلطة القاضي في هذه المرحلة الحاسمة.

---

[1]-يقاش فراس ، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المندية و الإدارية الجديد مجلة المحكمة العليا قس الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية عدد 1 لسنة 2012 ، ص 73 .

[2]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 16 لسنة 2009 .

و خلافا لموقف المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي قد أفلح بما تضمنه نص المادة 131 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية الجديد[1]، والذي يضع على عاتق الممثل القانوني لجمعية الوسطاء التزاما يتم بموجبه عرض اسم الشخص الذي يعين ضمن محضر الموافقة على إنجاز مهمة الوساطة ، وهو إجراء يبقي على رقابة القضاء في تعيين الوسيط

وكان على المشرع الجزائري أن يسلك مسلك المشرع الفرنسي رفعا لكل لبس بالإسراع في تعديل النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات الوساطة

و فضلا عما سبقت إليه الإشارة من إشكالات بشأن تعيين الوسيط فلا يظهر من نصوص القانون نوع الشكل الذي يتخذه تجمع الوسطاء و نص المادة 998 أحال تطبيقها إلى التنظيم فيما يتعلق بالشروط المرتبطة بشخص الوسيط و أغفل ما يتعلق بمهنة الوسيط من شروط[2]، و هو إغفال من شأنه طرح العديد من التساؤلات هل الوساطة مهنة حرة ؟ هل الوسيط موظف كما كان عليه حال وسيط الجمهورية ؟ و هل يجوز للمحامي و الخبير أن يكون وسيطا ؟ و هل يتم اعتماد الوسطاء بحسب تكوينهم و مؤهلاتهم العلمية و ما تلقوه من تدريبات عملية ، مما يخشى معه أن تؤدي هذه الإشكالات غير المتوقعة إلى خروج الدعوى من رقابة القضاء إلى وسطاء يوجهونها توجيها غير سديد .

الفرع الثاني: عرض الوساطة

إن القانون يلزم القاضي بعرض الوساطة على الأطراف إن شاءوا وافقوا و أخذوا بها و إن أبوا كان لهم ذلك ، وهذا ما يجعل الوساطة نابعة من إرادة الأطراف و ليس لإرادة القاضي,

و إلزامية عرض القاضي للوساطة على الخصوم من الإجراءات الجوهرية التي يجد القاضي نفسه أشد حرصا على استيفائها قبل غيره من إجراءات الدعوى ,و أن يظهر هذا الحرص في عرض أسباب الحكم و يبقى مجرد إجراء يتوقف تنفيذه على قبول الخصوم له .

و في هذه المرحلة من مراحل إجراءات الوساطة يختلف المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي من حيث وجوبية عرض الوساطة فالقانون الفرنسي و بصريح نص المادة 131 ف1

[1]- MILINADOUCHY OUDOT ET JULIE HURARD .médiation et conciliation p.c Dalloz septembre 2006 sect 1.11, p.39

[2]- بقاش فراس ، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية الجديد ، المرجع السابق ، ص 74 .

يعطي للقاضي الحق في تعيين الوسيط الذي يقوم بسماع الأطراف و السماح لهم بإيجاد حل يرتضيانه لنزاعهم متى ما وافقوا على ذلك، يتضح أن المشرع الفرنسي لا يلزم القاضي بوجوب عرض الوساطة لكنه يلتقي مع المشرع الجزائري في تعليق إنجاز الوساطة على موافقة الخصوم.

و في المقابل نجد القانون الأردني يختلف عن القانون الجزائري و الفرنسي معا ، إذ يعطي للأطراف و للقاضي على حد سواء الحق في تقرير الوساطة، كما يجوز للأطراف طلبها من القاضي الذي له أن يجيبهما لطلبهما أو يرفض[1] .

الفرع الثالث: صلاحيات الوسيط:

إن الهدف من الوساطة هو أن يسعى الوسيط في تسوية المسائل محل النزاع القائم بين الخصوم بالأسلوب الذي يراه ملائما بحسب طبيعة النزاع دون أن يجبرهم على أمر محدد و بهذا يكون الوسيط هو الحلقة الأساسية في عملية الوساطة و هو شخص محايد ، يتقيد بأمر تعيينه الذي يحدد له المهام المنوطة به و هل هي شاملة لكل النزاع أم تقتصر على جزء منه فقط[2]، كما يحدد له الأمر المدة الأولية لإنهاء مهامه و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة[3]، و يبدأ في سير الإجراءات بدعوة الخصوم إلى أول لقاء للوساطة[4].

و على كل طرف أن يتعامل مع الوسيط بحسن النية بغية الوصول بأسرع وقت إلى حل النزاع والوسيط حر في تحديد شكل لقائه بالأطراف فله أن يلاقيهم بصفة انفرادية أو جماعية ، كل ما في الأمر أن لا يبوح بالمعلومات التي يبلغها له الخصم الذي انفرد بلقائه إلى الخصم الآخر إلا بإذن صريح من مصدر المعلومة. كما سمح القانون الجزائري للوسيط بعد موافقة الخصوم بسماع كل شخص يقبل سماعه و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ولا يوجد مايمنع ممثلي

---

[1]- قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم 37، المشور بالجريدة الرسمية للمملكة الاردنية، عدد 4595 في: 2003/4/30 ص 2010.

[2]- تنص المادة 995 من ق.إ.م.إ على ما يلي : " تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه.

[3]- تنص المادة 499 من ق.إ.م.إ على أنه : " يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط : تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة .

[4]- تنص المادة 1000 فـ2 يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير و يدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة .

الخصوم و مستشاريهم القانونيين أن يحضروا الجلسات التي يعقدها الوسيط مع الخصوم إذا التزموا باحترام الطابع السري لإجراءات الوساطة[1].

الفرع الرابع: الانتساب لقائمة الوسطاء القضائيين

لقد نظم المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 الصادر في 10 مارس 2009[2]، إجراءات الانتساب إلى الوسطاء القضائيين ، و سمح لكل شخص تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 998 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين و ذلك ضمن توحيد الجهود لتفعيل برنامج الوساطة كأسلوب جديد لحل النزاعات المدنية والإدارية[3]، ما لم يكن قد سبق الحكم عليه بسبب ارتكابه جناية أو جنحة و لم يرد اعتباره ، أو كان محاميا أو ضابطا أو موظفا عموميا وقع عزله أو شطبه بمقتضى إجراءات تأديبية و يمكن إجمال إجراءات الانتساب ضمن مراحل ثلاث:

المرحلة الأولى: التسجيل

نصت المادة 05 من المرسوم أعلاه أنه : توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة إختصاص مقر إقامة المترشح و لا يجوز للمترشح التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلا في دائرة إختصاص المجلس القضائي مقر إقامته تحت طائلة الشطب .

و حددت المادة 06 الوثائق اللازمة لتكوين ملف التسجيل و من بين الوثائق المطلوبة إثبات مؤهلات المترشح عند الاقتضاء إثرها يقوم النائب العام بعد إجراء تحقيق إداري للملف بتحويله إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسته و الفصل فيه, ثم تشكل قائمة نهائية للطلبات التي حظيت بالقبول.

---

[1]- عمر الزاهي : الطرق البديلة لحل النزاعات مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين عن الطرق البديلة لحل النزاعات " الصلح و الوساطة و التحكيم " أيام 15 ، 16 جوان 2008 الجزء الثاني ص 593 .

[2]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 16لسنة2009و الملاحظ أن هذا المرسوم صدر في : 2009/03/10 و تم تطبيقه على مستوى مجلس قضاء باتنة في : 2009/03/15 قبل أن ينشر في الجريدة الرسمية .

[3]- تستثنى الجنح غير العمدية كتلك الناشئة عن حوادث المرور .

و ترسل إلى وزير العدل حافظ الأختام للمصادقة عليها بموجب قرار وزاري[1]، و تتم مراجعة قوائم الوسطاء القضائيين في أجل شهرين على الأكثر من افتتاح السنة القضائية .

المرحلة الثانية: ممارسة المهام

يتم اختيار الوسيط من الجدول الذي تم إعداده على مستوى كل مجلس قضائي بعد آداء اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم 09 - 100 على الصيغة التي سبقت الاشارة اليهافي الفصل الثالث ، الصفحة128 ،

و نشير بأنه يمكن استثناءا و في حالة الضرورة اختيار وسيط من خارج المجلس القضائي أو تعيين وسيط غير مسجل في القوائم المعدة سلفا ، وفي هذه الحالة يجب على القاضي الذي عينه أن يؤدي له اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم 09 - 100 قبل مباشرة مهامه .

و في موقف يحمد المشرع الجزائري عليه حدد على سبيل الحصر مجموعة من الموانع إذا ما توفرت حالت دون ممارسة الوسيط لمهامه و قد حصرت المادة 11 من المرسوم أعلاه حالات التنافي و المنع على سبيل الحصر و هي:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه أو بين أحد الخصوم.
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته .
- إذا كانت بينه و بين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

ترمي حالات المنع إلى ضمان حياد الوسيط و استقلاليته و نزاهته بتفاديه لكل صفة أو سلوك من شأنه احتمال نشوء الشك لدى الأطراف في نزاهته.

المرحلة الثالثة: الأتعاب

حددت المادتان 12 و 13 من المرسوم 09 - 100 المشار إليه آنفا الأسس التي تعتمد في تقدير أتعاب الوسيط و مستحقاته مقابل الخدمات التي يؤديها فنصت المادة 12 على تقاضي

---

[1]- المادة 15 من المرسوم 09 - 100 المؤرخ في : 2009/03/10 .

الوسيط القضائي مقابل أتعاب يحدد مقداره القاضي الذي عينه . ويمكن للوسيط القضائي أن يطلب من القاضي تسبيقا يخصم من أتعابه النهائية و يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي ، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو ما لم يقرر القاضي أمرا مغايرا بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف و ذهبت المادة 12 إلى منع الوسيط القضائي من تحصيل أي مبلغ أثناء تأدية مهامه غير ما هو منصوص عليه في المادة 12 تحت طائلة الشطب و استرجاع المبلغ المقبوض .

و كل وسيط قضائي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه يتعرض للشطب .

<u>الفرع الخامس</u>: <u>دور الأطراف ذات الصلة بعملية الوساطة</u>

01- <u>دور الخصوم في عملية الوساطة</u>:

يشكل رضا الخصوم جزءا مهما و أساسيا في عملية الوساطة القضائية فقبولهم إجراء الوساطة والموافقة على حل النزاع وفقا لإجراءاتها يساعد على إيجاد فرص التفكير المنطقي و الواقعي لعرض النزاع من جهة و استيفاء الحقوق و تحصيلها بصورة اتفاقية تمحو كل الضغائن و الأحقاد و لا تترك لها مجالا وبالنتيجة استمرار العلاقات الاجتماعية و من خلالها المعاملات المدنية و الإدارية .

و كلما كان اقتناع الخصوم بجدوى عملية الوساطة كان إيمانهم أكثر رسوخا بطبيعة الإتفاق المتوصل إليه ، طالما أنه صناعة مشتركة بينهم .

02- دور القاضي في عملية الوساطة:

يلعب القاضي دورا محوريا في تطور الوساطة القضائية و توسع و انتشار العمل بها لما يقع على عاتقه من الاختيار الجيد و المناسب للوسيط القضائي الذي تناط به مأمورية إنجاز الوساطة.

و قبل أن يقوم قاضي الموضوع بانتفاء الوسيط القضائي يطلع على قائمة الوسطاء القضائيين الذين ينضوون ضمن دائرة اختصاصه الإقليمي[1]، و بناء على جملة اعتبارات يمكن أن يقع الاختيار على وسيط قضائي دون آخر بالنظر لما يتوفر عليه سلوكه و خبرته المهنية من خصائص شخصية واجتماعية تؤهله لتوجيه النزاع أو جزء منه إلى الاتجاه الإيجابي لعملية الوساطة القضائية و من أهم هذه الاعتبارات

- الخبرة المكتسبة و النتائج المحققة .
-دورات التدريب التي شارك فيها.
- المؤهلات العلمية التي تحصل عليها.

و يقع على القاضي المكلف بالنظر في موضوع الدعوى واجب تتبع مراحل الوساطة القضائية وبسط رقابته من حيث سير الإجراءات في الاتجاه الذي رسمه القانون و مدى تفاعل أطراف النزاع مع هذه الإجراءات ، وحرص الوسيط و مثابرته على إنجاح عملية الوساطة ,و له في ذلك أن ينهي إجراءات الوساطة و يأمر برجوع القضية إلى الجلسة أو يصدر أمر استبدال الوسيط القضائي بوسيط آخر أكثر تأهيلا إذا رأى أن عملية الوساطة لم تتقدم أو قدر بأن لا فائدة من الاستمرار في إجراءاتها.

03- دور المحامي في عملية الوساطة:

إن تفعيل نظام الوساطة كحل بديل لتسوية النزاعات القضائية يساهم في رفع مستوى المحامي و تحويله من مجرد مدافع عن موكله باعتباره رجلا تقنيا له مكنة توظيف النصوص القانونية و إسقاطها على وقائع المنازعة المنظورة و صاحب لسان فصيح[2]، إلى رجل استشارة و

---

[1]- دليلة جلول ، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية المرجع السابق ص 60 .
[2]- محمد برادة غزيول ، دور المحامي في إنجاح الوساطة ، المرجع السابق، ص 9.

نصح بإمكانه تقييم الأخطار القانونية و المالية التي تلحق مصالح موكله ، وبذلك يمكن القول أن المحامي العصري لم يعد دوره مقتصرا على الدفاع عن زبونه فقط ، بل توسع دوره و أصبح يتبوأ مركز تقديم الاقتراحات و الحلول العملية و هو ما توصلت إليه أدبيات مهنة المحاماة في الدول الأنجلوسكسونية[1].

ودور المحامي يتطور بتطور المراحل التي تمر بها الوساطة.

أ- دور المحامي في مرحلة ما قبل الوساطة:

إن المحامي بمجرد تأسيسه من طرف أحد المتقاضين و قبل أن يقوم بأي إجراء يلعب دورا هاما في إنجاح الوساطة بمساهمته الإيجابية في شرح إجراءات الوساطة لموكله و تفسيرها بشكل يجعل المتقاضي متشوقا لمباشرة هذه الإجراءات كما يبين له الفرق بينها و بين بقية الوسائل البديلة و الأطراف الذين يحق لهم أن يحضروا جلسات الوساطة ، و توعيته بالفرصة التي ستتاح له لتوضيح نزاعه أمام الوسيط و هي الفرصة التي قد لا يجدها أمام الجهة القضائية و أن يفهم موكله بأن المدة الزمنية التي يستغرقها النزاع أمام المحكمة من شأنه أن يقوض عزيمة الأطراف و يكلفهم نفقات هم في غنى عنها باختيارهم حل النزاع عن طريق الوساطة ، وأن المصلحة المشتركة لأطراف الدعوى تتحقق باتباعهم هذا المسلك و أن في لقاء الطرف الخصم و محاورته إمكانية التفاهم و ليس الوصول إلى اتفاق ، وهو ما يسمح بإخضاع الخيارات الممكنة على الوقائع مع الأخذ بعين الاعتبار احتمال فشل محاولة الوساطة .

ب- دور المحامي في مرحلة الوساطة[2]:

مما لا شك فيه أن نجاح الوساطة مرهون بتحقق مسائل للمحامي دور فاعل في تحقيقها ومن أهمها:

- العمل على حضور كل الأطراف المعنية و مشاركتها بفاعلية في هذه العملية و عدم حضورهم أو بعضهم في الوساطة سيؤدي إلى فشلها .

---

[1]- جل القوانين المنظمة لمهنة المحاماة في الدول الأنجلوسكسونية تلزم المحامي بوجوب إرشاد وبائنه و إقناعهم بجدوى الحلول البديلة لتسوية النزاعات القضائية خصوصا الوساطة .

[2]- فنيش كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات أيام 15، 16 جوان 2009. ص 582.

- إتاحة الفرصة لكل طرف لإبراز تصوره للنزاع أو حله وهذه العملية هي أول فرصة يجد فيها الموكل متنفسا ليجري مناقشة و حوار مباشر مع خصمه .

- ترك الفرصة للزبون ليعرض نزاعه و يفصح عن المصالح التي يرغب في الحصول عليها والأهداف و الحاجيات التي يريد أن يحققها في الإتفاق المحتمل الوصول إليه رغم ما يملكه المحامي من الوسائل القانونية و الحيثيات المبررة في بعض الأحيان للوصول إلى النتيجة المتوخاة .

ج- دور المحامي في مرحلة ما بعد الوساطة

إذا توصل الأطراف إلى اتفاق كلي أو جزئي للنزاع فإنه يتعين على الوسيط أن يحصر و يدون النقاط الأساسية التي يحتاج إليها في صياغة النص النهائي للاتفاق الذي يجب أن يحرر في حينه بعد انتهاء الجلسة .

من خلال ما تقدم تظهر مدى أهمية الوساطة كحل بديل للنزاعات ، فالرهان مقبول و نجاحه رهين بتوعية الفاعلين في الحقل القضائي و القانوني و المساهمة الإيجابية لوسائل الإعلام و تفهم السلطة التشريعية لهذه الثورة القضائية الفعالة و الإيجابية التي تحقق مصالح المتخاصمين في أقصر مدة و بأقل تكلفة ، وبذلك فإن ركوب قطار الحلول البديلة سيما الوساطة أضحى ممكنا و طريقا مجديا و في توسيع تطبيقه تلافي تراكم القضايا في أدراج و على رفوف المحاكم بمختلف مستوياتها و درجاتها ، خصوصا و أن فكرة الوساطة كما سبقت الإشارة ليست غريبة على بلادنا ، إذ جل النزاعات كانت تحل عن طريق الوساطة التي كان يقوم بها كبير العرش أو إمام القرية أو ذو المكانة الاجتماعية و المعروف بالتدين و الاستقامة و الورع فمتى تكاتفت و تكاثفت جهود القاضي و المحامي و المشرع و السياسي و الإعلامي نجحت التجربة على غرار ما سارت عليه العديد من الدول.

المطلب الثاني : الجانب الموضوعي للوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

من المقرر قانونا أن الوساطة ممكنة التطبيق في جميع الدعاوي ما عدا قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام غير أن الملفت هو استعمال المشرع عبارة القضايا العمالية ، في حين أن القسم المختص بالفصل في هذه القضايا يسمى القسم الاجتماعي و يشمل المنازعات العمالية و منازعات الضمان الاجتماعي و لم يبين النص ما إذا كان المقصود بالقضايا العمالية تلك القضايا التي تتعلق بعالم الشغل بصفة عامة أم الأمر يقتصر على النزاعات التي تكون بين العمال و أرباب العمل و يحكمها قانون خاص بعلاقات العمل و تسوية نزاعاتها و حق الإضراب دون منازعات الضمان الاجتماعي و قد أثرنا هذا الإشكال لأن كل النصوص التشريعية و التنظيمية ذات العلاقة بعالم الشغل تنضوي تحت فرع من فروع القانون الخاص هو قانون العمل ، وأن ما يجري به العمل القضائي لا يعرض قاضي القسم الاجتماعي الوساطة على الخصوم سواء كانت القضية عمالية أو تخص منازعة من منازعات الضمان الاجتماعي ، وفي تقديرنا أن في هذا قصور في التشريع ، ثم أن هناك تساؤلا آخر يطرح نفسه هل تجوز الوساطة في القضاء المستعجل ؟ وهي مسألة سكت عنها المشرع مع أنها في غاية الأهمية, فضلا عما سبق فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خص الوساطة بخاصية تجزئة النزاع بحيث يمكن أن يتدخل الوسيط في جزء منه دون الآخر[1].

لكنه أغفل الكشف عن الطريق الذي يفصل فيه القاضي بين الجزأين[2].

فإذا كان هذا هو الأمر بخصوص القضايا المدنية و التجارية عموما فإن الأمر يحتاج إلى تدقيق بشأن تطبيق الوساطة على النزاع الإداري, إذ منذ دخول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيز التطبيق[3]، تباينت القراءات المنصبة على المادة 994 منه على النحو التالي:

- القراءة الأولى ترى أن المشرع ليس في نيته تطبيق الوساطة على النزاع الإداري.

---

[1]- تنص المادة 995 ق.أ.م.إ تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه " .

[2]- بن صاولة شفيقة ، الصلح و الوساطة بديلين لفض النزاع ، طبعة 4، مجلس الدولة ، العدد الخاص ، مستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 2010 ، ص 48.

[3]- لقد تميز قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بالتأخير في التطبيق سنة كاملة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بموجب نص المادة 1062.

- القراءة الثانية ترى أن النص لم يستثن النزاع الإداري من الوساطة، ولو كانت نية المشرع غير ذلك لنص على ذلك صراحة كما هو الشأن بالنسبة لقضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية. ومنه فإن القاضي الإداري يبقى معنيا بعرض الوساطة على الخصوم في المنازعة الإدارية المعروض عليه.

و لمناقشة الرأيين يتعين الإجابة عن الإشكالية التالية: ما مدى إمكانية تطبيق الوساطة في النزاع الإداري؟

فإذا كانت خصوصية النزاع الإداري تكمن في تلك الخصومة القائمة بين طرفين: أحدهما أو كلاهما شخص من أشخاص القانون العام يباشر نشاطه عن الأموال العامة من أجل الصالح العام[1]، فإن للطرق البديلة هي الأخرى ميزة خاصة في مادة المنازعات الإدارية بالمقارنة مع منازعات القانون الخاص لأسباب منها :

- أن الشخص العام يفتقد لمطلق حرية التصرف فنشاطه قاصر على إشباع الحاجات العامة و ليس له حق التفاوض أو التنازل عن المال العام.

- أن الإدارة تتصرف من أجل الصالح العام و بفضل الأموال العامة و من ثمة تبقى القواعد المنظمة لهذه التصرفات من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الإتفاق على ما يخالفها فإذا اعتبرنا الوساطة تنتهي باتفاق بين أطراف النزاع فيجب أن لا يتعارض اتفاق الوساطة مع المبادئ العامة للقانون الإداري ومن أهمها

- يمنع على الشخص العام التصرف في المال العام إلا وفق ما يصبو إليه الصالح العام.

- لا يجوز للشخص العام أن يتنازل لخصم معه أو دفع غير مستحق لخصم آخر كالاتفاق على مسائل غير مشروعة أو التنازل عن أملاك الدولة أو حقوقها بعد عرض خصوصية النزاع الإداري. نجيب على التساؤل الذي سبق طرحه حول مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة كطريق بديل لحل النزاع على المنازعة الإدارية من خلال الأعمال التحضيرية لمشروع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ومسايرة المنظومة التشريعية الدولية ونصوص القانون نفسه.

<u>الفرع الاول: الأعمال التحضيرية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية</u>

---

[1]- بن صاولة شفيقة، الصلح و الوساطة بديلين لفض النزاع، مرجع سابق، ص 48.

تعد الأعمال التحضيرية تلك الأهداف و المبادئ العامة التي يهدف مشروع القانون إلى تحقيقها بحيث يذكر المشرع بها السياسة العامة التي يجب أن يسير معها القانون الجديد في شكله و مضمونه و قد جاء في هذه الأعمال أن المشرع الجزائري لم يخص الطرق البديلة لفض النزاع بالمنازعات المدنية دون سواها و من أهم أهداف هذا القانون مسايرة المنظومة التشريعية الدولية .

الفرع الثاني: مسايرة المنظومة التشريعية الدولية

مما جاء في عرض الأعمال التحضيرية أنه من الثابت أن إعادة بناء الدولة وفق مقتضيات لا محيد عنها ببناء دولة القانون , لا يمكن تصورها دون الأخذ بعين الاعتبار ما يربطها من صلة وثيقة بمختلف المعايير العالمية .

- تطورات القوانين المقارنة لا سيما منها تلك التي تتشابه فيها التنظيمات القضائية مع التنظيم المعمول به لدينا .

و إذا توقفنا قليلا عند هذه القوانين, نلاحظ أن الدول انتهجت ثلاثة اتجاهات فيما يخص الوساطة

و هي كالتالي :

- لجأت البعض منها إلى الوساطة بعد رفع الدعوى .
- البعض الآخر شرعها قبل رفع الدعوى .
- والجزء الأخير لجأ إلى الوساطة الخاصة[1].

و إذا تمعنا في الأسباب التي تقدمها هذه الدول لتبرير خيارها للوساطة كطريق بديل لفض النزاع نراها هي نفسها التي يستند عليها المشرع الجزائري و هي:

- الحفاظ على كيان المجتمع و التآزر بين أفراده
- التقليل من حجم القضايا, خاصة منها البسيطة

و الملاحظ أن المشرع لم يحدد الجوانب التي ساير فيها المنظومة التشريعية الدولية و جاء بتعبير عام وشامل دون تفصيل لنوع المنازعة.

[1]ـ منقول عن الأعمال التحضيرية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و يذهب الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى تعزيز الطرق البديلة لفض النزاع الإداري إذ أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا يعترف للقاضي الإداري بسلطة مباشرة الوساطة بين أطراف النزاع.

و قد استقر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي على تعزيز الطرق البديلة لفض النزاع الإداري و أفرد العديد من المبادئ منها

- أنه طالما من صلاحيات القاضي الإداري المصالحة بين أطراف النزاع و طالما أن نتيجة الوساطة هي المصالحة بين أطراف الخصومة فتبقى الوساطة المتوصل إليها من طرف محكمة أول درجة غير مخالفة للقانون.

و في قرار حديث صدر سنة 1999 اعترف مجلس الدولة الفرنسي للأشخاص العامة بالتفاوض في حدود ما يسمح به النظام العام كما منح القاضي الإداري سلطة المصادقة على محضر الوساطة من عدمه[1]، فالمنظومة التشريعية في فرنسا عرفت اقتحام الوساطة لميادين عدة من النزاع الإداري كالمنازعات الضريبية ، السكن و العمران ، التعليم ، قانون المستهلك. و حتى أن الطعن أمام لجان الوساطة المشكلة على مستوى بعض الإدارات أصبح أمرا وجوبيا بحيث لا تقبل الدعاوي التي لم يسبقها تظلم أمام هذه اللجان.

و قد شجعت الحكومة الفرنسية المصالح التابعة للسلطة التنفيذية على اللجوء إلى الوساطة لفض المنازعات و من ذلك تعليمة الوزير الأول الفرنسي الصادرة في : 1995/02/06 كما كان للمجلس الأوروبي دور في توسيع العمل بالطرق البديلة في حل النزاعات[2]، و أن مجلس الدولة الفرنسي في إطار تقريره تحت عنوان فض النزاع بطرق أخرى أكد على نجاعة الطرق البديلة لفض نزاعات الأشخاص العامة و ثمن طريق الوساطة .

و من الدول الأوروبية التي انتهجت الوساطة كطريق بديل هولندا وسويسرا.

---

[1]-يقاش فراس،الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق. ص 75.

[2]- صدرت توصيه عن المجلس الأوروبي صادقت عليها جمعية الوزراء في: 2001/2/5 تدعو إلى توسيع اللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاعات الإدارية.

ففي هولندا ذكرت إحصائيات لوزارة العدل أن 65 % من المنازعات الإدارية تم فضها عن طريق الوساطة[1].

أما في سويسرا فمنذ 2007 نص القانون الفيديرالي على الوساطة في المادة الإدارية[2] .

و من بين الدول التي انتهجت الوساطة بموجب قانون فرنسا ، انجلترا ، بلجيكا ، كندا ، سويسرا ، سلوفانيا ، هنغاريا[3].

و في الولايات المتحدة الأمريكية و بمقاطعة مساشوسث يفرض القاضي الإداري الوساطة على أطراف النزاع[4].

فبالتمعن في فقرات الأعمال التحضيرية الخاصة بالطرق البديلة لحل النزاعات و الأهداف التي توخاها من استحداث هذه الطرق و الاسترشاد بالمنظومة التشريعية الدولية في هذا المجال فإنه لا يمكن أن يقتصر هذا الاتجاه النبيل و دوره في تحسين العمل القضائي على منازعة دون أخرى وأن المتقاضي سواء كان طرفا في خصومة مع شخص طبيعي أو شخص معنوي عام يصبوا إلى إنهاء خصومته في أقصر وقت و أسرعها و بأقل نفقة و يأمل أن يحظى الحكم أو القرار الفاصل في موضوع النزاع بالتنفيذ.

و هي لا شك من دواعي استحداث الوساطة و تنظيمها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الذي لم يخص بها منازعة بالذات أو جهة قضائية دون الأخرى و كذلك الأمر بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي جاء في شكل كتب ، فبعد الأحكام التمهيدية جاء الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة بين القضاء العادي و القضاء الإداري و في الكتاب الثاني الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية و في الكتاب الثالث الأحكام الخاصة بالتنفيذ و الرابع الأحكام الخاصة بالنزاع الإداري و أخيرا جاء الكتاب الخامس في شكل مستقل عن كل الأبواب المشار إليها و تضمن الطرق البديلة لفض النزاع و لم يذكر المشرع الجزائري أن هذه الطرق

---

[1]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، الوسائل الألكترونية لفض المنازعات، الوساطة و التوفيق، التحكيم المفاوضات المباشرة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2009، ص18.

[2]- موقع على أنترنيت www . Keyt law.com .f.tc.21.11.2012

[3]- وجدي القارح ، التفاوض و الوساطة على شبكة الأنترنيت طبعة 1، منشورات صادرالحقوقية بيروت، 2011، ص 124.

[4]- موقع انترنيت www. Cybert . ribunal . org/html.mediation 27.10.2011

البديلة تخص النزاع المدني دون سواه و من ثم فهو لم يستثن بنص صريح الوساطة من النزاع الإداري .

و بمقارنة ما جاء به المشرع في كتاب الطرق البديلة مع حكم المادة الرابعة الواردة في الأحكام التمهيدية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنه يذكر إمكانية إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومةفي أي مادةكانت كما لم يستثن الصلح من الطرق البديلة ,ومن ثم فإن الصلح هو طريق بديل مثل التحكيم و الوساطة[1]، فتبقى نية المشرع تنصرف إلى تطبيق الوساطة على النزاع الإداري.

و أن النزاع الإداري غير مستثنى من تطبيق الوساطة ,و نرى مع الكثير من القضاة و العاملين في حقل القضاء و فقهاء القانون الإداري[2]، أن الوساطة تعتبر أكثر نجاعة في النزاع الإداري بالنظر لما توفره على الدولة من نفقات و مصاريف الدعاوى و الخبرات و الطعون ..الخ,أضف إلى أن انشغال الشخص العام بالمنازعات القضائية قد تؤثر على نشاطه في إشباع الحاجات العامة .

ونخلص إلى أنه على القاضي الإداري أن يعمل على تطبيق الوساطة في المنازعات التي تعرض عليه والتي تنصرف إلى منازعات القضاء الكامل[3]، " دعاوى التعويض، دون دعاوى الإلغاء.

و في الختام نصل إلى أن قانون الوساطة من شأن تطبيقه الوصول إلى الفصل في القضايا محل النزاع في وقت قصير لا يتعدى ثلاثة أشهر و بأقل تكلفة مع الحفاظ على العلاقات الأخوية بين طرفي النزاع.

و من خلالها تتم معالجة جميع القضايا المدنية و التجارية و الإدارية إلا ما استثنى بنص

و في إحصائية رسمية صرح بها وزير العدل حافظ الأختام في جلسة برلمانية بتاريخ : 2011/12/09 أنه و منذ دخول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيز التطبيق بتاريخ

---

[1]- بن زهرة محمد، الوسائل البديلة لحل النزاعات "الصلح" في النظام القانوني المغربي، ط4، مجلة مجلس الدولة 2010 ص 64.

[2]- حليمة حبار، دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص قسم الوثائق 2009 ص 619.

[3]- الأنصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الأسكندرية، ، بند 358 ص 532 .

2009/04/25 وخلال مدة سنتين من تنفيذ تجربة الوساطة القضائية تم معالجة 3567 قضية على المستوى الوطني وهو رقم يبشر بمستقبل واعد لحل النزاعات عن طريق الوسائل البديلة و منها الوساطة و يشجع المشرع على الإسراع في توسيع العمل بنظام الوساطة إلى المجال الجنائي، كما و أن الوساطة قد تجد طريقها للتطبيق في بعض المنازعات التي يحكمها قانون الأعمال و المتمثلة أساسا في الخصومات التي تخضع لسلطان الإرادة و قوامها العقود التجارية ذات الطابع الإقتصادي بغض النظر عن طرفي العلاقة التعاقدية و من ذلك منازعات الشركات التجارية الإقتصادية و منازعات الصفقات العمومية .

فالعديد من الشركات الوطنية التي كانت في ظل النظام الإقتصادي المنظم تعتبر عمومية، أصبحت بعد الإنفتاح على الإقتصاد العالمي شركات تجارية إقتصادية تعمل على تحقيق الربح بعد أن كيفت قوانينها الأساسية بما يتماشى و الأحكام التي تنظم التجارة الدولية و الداخلية ، و من الطبيعي أن تنجر عن هذه التعاملات منازاعات بين هذه الشركات أو بينها و بين الأشخاص الطبيعيين أو أشخاص القانون العام الوطنيين أو الدوليين ، وأن الفصل في مثل هذه المنازعات من طرف القضاء يستغرق وقتا طويلا مما يعطل مصالح هذه الشركات و يؤثر على نشاطها ، ولذلك نصت القوانين الأساسية المنظمة لهذه الشركات على اللجوء إلى الطرق الودية كالتحكيم و الوساطة ، وخير مثال نسوقه في هذا المجال القانون رقم 02-01[1] المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات ، عندما يتعلق الأمر بتنظيم سوق موارد الطاقة و عمل شركة سونلغاز فإنه و طبقا لنص المادة 164 من هذا القانون ، فإن النزاعات التي قد تنشأ بين الشركة و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين يمكن حلها بالوسائل الودية .

و رغم أن هذا القانون لم يذكر صراحة الوساطة ، إلا أن ذلك لا يمنع من حل النزاع عن طريق الوساطة الإتفاقية إبتداء و القضائية بعد عرض النزاع على الجهة القضائية المختصة بغض النظر عن كونها جهة قضاء عادي أو إداري و تجدر الإشارة إلى أن كل النزاعات التي تنتج عن تطبيق بنود القانون 02-01 المشار إليها أعلاه يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء

---

[1]- القانون رقم 02-01 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 هـ، الموافق 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، منشور في الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 2002 ص 22.

الإداري ، كما هو الشأن بالنسبة لتقرير حق الإرتفاق إذا تطلب الأمر تمرير أنابيب الغاز أو الكوابل الناقلة للتيار الكهربائي، و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بأن النزاعات التي تخضع لأحكام القانون رقم : 02-01 المؤرخ في : 2002/02/05 تكون من إختصاص القضاء الإداري على اعتبار أن تمرير الأنابيب أو الكوابل الكهربائية يتم بموجب قرارالعبور الذي يصدره والي الولاية و الذي تخضع قراراته لرقابة جهة القضاء الإداري[1]، و أما في ميدان الصفقات العمومية و الذي يعتبر مجالا خصبا لنشوء النزاعات في مختلف مراحل الصفقة و لا شك أن في عرض كل نزاع يتعلق بالصفقات العمومية على أجهزة القضاء تعطيل للتنمية بصفة عامة ، سيما إذا تعلق الأمر بمشاريع ذات منفعة عمومية ، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يبادرالى تعديل قانون الصفقات العمومية بتضمين المرسوم الرئاسي 236-2010 الصادر في : 2010/10/07 نصوصا تلزم المصلحة المتعاقدة أن تبحث على حل ودي للنزاعات التي قد تطرأ عند تنفيذ الصفقة[2] و يذهب المشرع بعيدا حين ينص على إلزام الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة الصفقة أن يصدر مقررا له طابع الصيغة التنفيذية .

و من هنا نخلص إلى أن المشرع الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة على اللجوء إلى الحل الودي و الذي قد يكون الوساطة غاية ما في الأمر تحقيق تسوية نهائية في أسرع وقت و بأقل تكلفة.

1- راجع قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية، القسم الثالث، رقم الملف 554825، رقم الفهرس 09/03635، بتاريخ 2009/02/10. و كذلك القرار الصادر عن الغرفة المدنية، القسم الثالث، رقم الملف 627707، رقم الفهرس 11/00531، بتاريخ 2011/02/17.

2 - قانون الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 02/250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المعدل و المتمم بالمراسيم الرئاسية آخرها تحيينه بالمرسوم 10/236 الصادر في 2010/10/07.

الخاتمة

الخاتمـــة

تطلب إنجاز هذا البحث إتباع منهجية علمية تمثلت في فصل أول تضمن تحديد مصطلحات و مفاهيم الدراسة من إشارة إلى أنظمة التسوية الودية للمنازعات و هو ما اصطلح عليه بالوسائل البديلة من حيث تعريف الوساطة و نشأتها بدءا بالمجتمعات القديمة مرورا بالعصر الإسلامي و انتهاء بالعصر الحديث في كل من الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا و في البلدان العربية السباقة إلى سن قوانين الوساطة كالأردن و المغرب، و قد أفرد البحث مبحثا خاصا بالوساطة في الجزائر باعتبارها مناط الدراسة ثم تناول في الفصل الثاني البناء القانوني للوساطة من حيث أسسها و فلسفتها و طبيعتها و خصائصها و مقارنتها بالأنظمة المشابهة لها. و في الفصل الثالث تناول النظام القانوني للوساطة بدءا بشخص الوسيط و عملية اختياره و صفاته و مهامه و التزاماته و الإحالة على الوساطة ، ثم شروط و شكل اتفاقية الوساطة من حيث الأشخاص و الاجراءات و المنازعات الملائمة للوساطة، وصولا إلى النتائج المترتبة على عملية الوساطة سواء في صــور نجاحها و في طبيعتها و منازعاتها أو في فشلها .

ثم تعرض في الفصل الرابع و الأخير لتطبيقات الوساطة في الفقه الإسلامي و ناقش نماذج تطبيقية قبل البعثة المحمدية و بعدها مع إبراز أمثلة من وساطة ناجحة و أخرى فاشلة، كما تطرقت الأطروحة إلى تطبيقات الوساطة في عهد الخلفاء الراشدين و عصر التابعين ، و انتقلت إلى عرض تطبيقات الوساطة في الأنظمة القانونية المقارنة و في قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري .

و قد توصل البحث إلى نتائج و توصيات تتناسب مع المادة المطروحة، إن على مستوى الأسئلة الجوهرية التي ذكرت في الإشكالية، أم على مستوى بعض المسائل المطرقة في ثنايا الرسالة.

و يمكن حصر هذه النتائج و التوصيات في النقاط التالية:

أولا: النتـــائج

1- الوساطة بنوعيها : الإتفاقية و القضائية نظام معروف في المجتمعات القديمة، فاهتدت الجماعة الإنسانية منذ البداية لأنظمة التسوية الودية بالفطرة الغريزية بهدف إقرار الأمن و السلام بين الأفراد ، وقد أدركت الشريعة الإسلامية الغراء أهمية التسوية الودية للنزاعات ، كما حثت على التوسط من أجل التوصل إلى الصلح و كان الشعار رد الخصوم للتصالح قبل عرض النزاع على القضاء .

2 ـ العمل بالوساطة في التشريعات المقارنة: لقد انتشرت الوساطة بمختلف صورها في أغلب التشريعات حتى أصبحت تعبر عن منهج دولي ، وظهرت تجارب الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية و كندا و بريطانيا في إطار التطور الذي ساد النظام الأنجلوسكسوني نحو التحول عن القضاء التقليدي ، كما ظهرت الوساطة في فرنسا في منتصف الثمانينات في شكل ممارسات عرفية لا تستند إلى نص صريح ، ثم تطورت إلى أن تم تقنينها و تنظيمها في نصوص تشريعية صريحة، و ساعد في انتشار الوساطة، الحركة الدولية للاهتمام بالعدالة البديلة اللينة و الرضائية و التي ترتب عليها ظهور العديد من الجمعيات و المنظمات التي تولت تأطير الوسائل البديلة .

3 ـ ظهور نظام الوسيط : يعتبر الوسيط القضائي أو الخصوصي العنصر المميز للوساطة في أنظمة الوسائل البديلة ، إذ يتولى أدوارا هامة في عملية الوساطة بداية من نيل ثقة القاضي و أطراف الدعوى وتحديد كيفية لقاء الأطراف و تنظيم الحوار و صياغة الشروط و الحلول المتوصل إليها ، ثم إخطار القضاء باتفاق التسوية.

و الوسيط إذ يمارس هذه المهام يكون وكيلا قضائيا ، و قد يتولى مهمة الوساطة شخص طبيعي أو جمعية ، ويشترط التشريع توافر صفات خاصة في الوسيط تتمثل في الحفاظ على السر المهني و الحياد و الاستقلالية و الكفاءة ، وتنظر أغلب التشريعات إلى الوسيط على أنه مساعد للعدالة ، وتحدد له أتعابه على هذا الاعتبار ، فهو بذلك مقوم أساسي للوساطة و ضمان لنجاحها .

4 ـ الدور الإصلاحي للوساطة : يترتب على تطبيق الوساطة القضائية و حتى الإتفاقية تحقيق العديد من المزايا التي تعجز عنها الإجراءات التقليدية ، مما يجعل من الوساطة نظاما إصلاحيا أكثر منه قضائيا من خلال المواجهة و الحوار بين المدعي و المدعى عليه .

5 ـ خضوع الوساطة لرقابة القضاء : يمكن إعتبار الرقابة التي يبسطها القضاء على إجراءات الوساطة منذ حصول موافقة الأطراف عليها إلى تعيين الوسيط و إنهاء الوساطة في أي مرحلة كانت و شمولها لكل النزاع أو قصرها على جزء منه فقط من أهم الأدوار التي تبعث على الاطمئنان لاتفاقية التسوية المتوصل إليه . و تجعل الخصوم يثقون ثقة مطلقة في قبول فض خصوماتهم عن طريق الوساطة .

6 **ـ نطاق الوساطة** : تناسب الوساطة المنازعات التي يمكن أن يتفق فيها المتخاصمان على حل فيما بينهما ، دون تدخل طرف ثالث مع أنها تنطبق على نطاق واسع من النزاعات الشخصية و لا يمكن أن يكون في الوساطة حل للنزاعات التي يظل فيها أحد طرفي النزاع على نزاعه و خصامه .

و تجد الوساطة مجالا للتطبيق في الأحوال التي يتفق فيها المتخاصمان على الحل البيني، إذ يكون بوسعهما الموافقة على إلزام أنفسهما طوعا بتنفيذ محتوى الإتفاقية المتوصل إليها و في تطبيقها لا يحصل كل طرف علي هدفه و مبتغاه الذي يبغيه من وراء دعواه و هو الحكم القضائي وفق كل طلبات المدعي أو رفض كل طلباته ، بل و يحتم بموجبها تقاسم الفوائد و الخسارات بحسب اتفاقهما ، و لا تنتهي إلى فرض حل من طرف غالب على مغلوب كما يحصل في حالة المحاكمة التقليدية ، الأمر الذي ينتفي معه ما يترتب عادة عن هذه المحاكمة من أحقاد و ضغائن بين الأطراف سرعان ما تظهر لأتفه الأسباب خلافا للوساطة التي تتم في جو خال من التوترات و المشاحنات .

7 **ـ طبيعة اتفاق الوساطة :** توصل البحث إلى الطبيعة القانونية لمحضر اتفاق الوساطة أو تسوية النزاع عن طريق الوساطة، وفرق بين مرحلتين:

أ : مرحلة ما قبل تصديق المحكمة على المحضر : في ظل هذه المرحلة يحرر الوسيط محتوى و مضمون الإتفاق و يوقعه بمعية الأطراف ، فيكون المحضر بمثابة عقد يتضمن إلتزامات متقابلة يخضع للتنفيذ الطوعي لطرفيه .

ب : **مرحلة ما بعد تصديق المحكمة**: تأتي هذه المرحلة بعد إيداع الوسيط لمحضر التسوية بأمانة ضبط المحكمة و يقوم القاضي المختص بالتصديق على هذا المحضر ، و بتصديقه على محتواه يأخذ شكل الحكم القضائي القطعي و البات ، لعدم قابليته لأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية، و يصبح بذلك قابلا للتنفيذ وفقا للإجراءات التي رسمها قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية في باب التبليغ و التنفيذ ، وبذلك يكون محضر الوساطة منشؤه إرادة الخصوم ابتداء .

8 - **نوع الوساطة المعمول بها في النظام الجزائري** : لقد خلص البحث إلى أن النظام التشريعي الجزائري قد أقر إجراءات الوساطة بعد عرض النزاع على القضاء المختص و قبل البت فيه ، مما يجعله في هذه الحالة يأخذ بنظام الوساطة القضائية ، ويكون الأمر كذلك لما منحه المشرع من سلطات للقاضي أثناء عملية الوساطة .

أما تلك الوساطة التي يلجأ إليها الأطراف بمحض إرادتهم و قبل لجوئهم إلى القضاء ، فذلك هو الصلح الذي أقره المشرع الجزائري في القانون المدني و قد اصطلح عليه في التشريع المغربي بالوساطة الإتفاقية و هو النظام الذي يتفق مع الأحكام المعمول بها في الفقه الإسلامي مصداقا لقوله I: ﭽ تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب ﭼ[1].

و كذلك ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري : " ردو الخصوم ليصطلحوا فإن حكم القضاء يورث البغضاء ".

و من الاستنتاجات التي توصل إليها البحث في معرض إجابته على الإشكالية أن اتفاق الوساطة يمكن أن يشمل كل النزاع أو جزءا منه ، بحيث يكون في الحالة الأولى حكما نهائيا حائزا لحجية و قوة الشيء المقضي فيه ، أما إذا شملت الوساطة جزءا فقط من النزاع، فإن القطعية تنصرف إلى الجزء الذي طاله محضر الاتفاق فقط ، أما الجزء الذي لم تشمله الوساطة فيفصل فيه بحكم قضائي قد يكون نهائيا إذا كان موضوعه لا يقبل الطعن بأي طريق كان ، وقد يكون الفصل فيه بحكم ابتدائي يقبل الاستئناف والطعن وفقا للقواعد العامة، و هذا المفهوم كرسه المشرع الجزائري في المادة 995 ق.إ.م.إ و حسنا فعل لأنه بذلك سمح للأطراف بوضع حكم برضاهم في المسائل الموضوعية التي ليس فيها اختلاف بينهم و ترك باقي المسائل المختلف فيها لحكم القانون. كما خلص البحث إلى أن المشرع الجزائري أقر مبدأ هاما و هو تحديد مدة الوساطة بثلاثة أشهر مع إمكانية تجديدها لمرة واحدة ، و هو إقرار محمود .

ثانيا - التوصيات :

[1]- سبق تخريجه

1 ـ من الأسباب التي تشجع المدعى عليه على التمادي في اللدد في الخصومة و عدم المبالاة بالدعوى المقامة ضده يقينه بطول المدة التي تستغرقها إجراءات الدعوى من محكمة ابتدائية إلى جهة الاستئناف والطعن ، قبل أن يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه ، مما يستدعي ضرورة إدخال تعديلات على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بالأخذ بنظام الوساطة الإتفاقية واستحداث قسم بكل محكمة يختص بإدارة الوساطة على غرار ما هو معمول به في النظام القضائي الأردني .

2 ـ ينبغي إدخال تعديلات على القانون المنظم لمهنة المحاماة بما يسمح للمحامي أن يمارس مهنة الوساطة بصفة عرضية ، متى توفرت فيه الشروط المتطلبة في الوسيط ، دون اعتبار ذلك من حالات التعارض و التنافي ، شريطة أن لا يكون نائبا لأحد الأطراف مقابل وضع نص آخر يلزم المحامي بالمساهمة في إنجاح الوساطة عن طريق إشراك منظمات المحامين و انخراطها في تحسيس المتقاضين بأهمية الوساطة ، وإقناع المحامي و القاضي على حد سواء بأن الوسيط ليس منافسا لهما ، بل من شأن توسيع دائرة الوساطة رفع فرص نشاط المحامي و تمكين القاضي من العمل في جو مريح .

3 ـ ضرورة وجود مدونة سلوك تحكم الوسطاء أثناء إقامة الجلسات و بعدها ، وأن تشمل هذه المدونة الشروط الواجب توافرها في الوسيط ، وتحدد المؤهلات المطلوبة لاعتماده و الجهة المؤهلة و المسؤولة عن متابعة و مساءلة الوسيط في حال ارتكابه لخطأ مهني ، أو حاد عن نزاهته أو حيدته ، لما في وجود هذه الهيئة التي أغفل القانون إنشاءها من دعم للوساطة و رفع مستوى الثقة بها و تشجيع الإقبال عليها .

4 ـ مع وجود تفضيل تاريخي للحلول البديلة للنزاعات إلا أنه بدخول قانون الوساطة حيز التطبيق في التشريع الجزائري ، لاقى ممانعة سرعان ما انتشرت بين العاملين في حقل القضاء و بين عموم الناس على حد سواء ، وهي الممانعة التي أخذت في التراجع بعد أن أخذت النتائج الإيجابية للوساطة في الظهور على الرغم من عدم السماح بتطبيقها في قضايا شؤون الأسرة باعتبارها الأكثر شيوعا بين الناس. حيث إنه من الوجهة الموضوعية التطبيقية يمكن إعمال إجراءات الوساطة في مسائل و قضايا ناشئة من الطلاق كمراجعة النفقة و الحضانة و الأمتعة المشتركة بين الزوجين وكذلك الشأن بخصوص تقسيم التركات .

5 ـ إن إقرار الوساطة القضائية في النظام القضائي الجزائري اختيار محمود ، غير أنه يبقى غير فعال إذا لم تبادر الجهات المعنية بتفعيل هذا الأسلوب و إنجاحه بإنشاء مؤسسة تتحدد

مهمتها في تقديم الخدمات في مجال الوسائل البديلة لفض المنازعات من صلح ووساطة وتحكيم ، مع إلزام اتفاقيات تعاون مع المراكز المتواجدة في الدول التي تشجع العمل بالوسائل البديلة للاستفادة من تجربتها .

6 ـ من الاستنتاجات المتوصل إليها عبر هذا البحث:

أ : غياب نص يعمل على تنظيم مسألة التبليغات: حيث لم يذكر القانون أي شيء عن هذا الموضوع أو حتى الإشارة إلى الإحالة على نصوص قانون الإجراءات المدنية في مسألة التبليغات .

ب : سكوت المشرع الجزائري على تنظيم حالة ظهور أشخاص غير أطراف الدعوى المنتهية باتفاق الوساطة و مساس الإتفاق بمصالحهم ، فيما إذا كان يجوز لهم سلوك طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، مع أنه من طرق الطعن أم لا ؟ و هي ثغرة يلزم تداركها بنص تشريعي.

ج ـ إغفال المشرع الجزائري الإشارة إلى الحلول القانونية الإجرائية في حال ظهور عيوب إجرائية في اتفاق الوساطة بعد التصديق عليه كأن يتضمن خطأ ماديا أو غموضا في بعض بنوده ، فلم يوضح كيفية تصحيح الخطأ المادي و الجهة المختصة في ذلك و كذلك الشأن بالنسبة لتفسير الغامض من بنود الإتفاقية الأمر الذي يستوجب ضرورة تدارك هذا النقص بنصوص متممة للنصوص الحالية .

د ـ من المثالب التشريعية التي وقف عليها البحث سكوت المشرع عن دعوى البطلان و عدم الأخذ بها ، حال ما تكون إتفاقية الوساطة مشوبة بأحد الأسباب المفضية إلى البطلان و لم يستدرك ذلك عن طريق الإحالة ، على الرغم من أنه أجاز دعوى البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر حسب نص المادة 1058 ق.أ.م.إ[1].

7 ـ من المحفزات على إقبال المتقاضين على إجراءات الوساطة في حل نزاعاتهم وديا هو ضرورة إدراج شرط اللجوء إلى الوساطة في بعض العقود خاصة العقود البنكية و عقود الاستثمار و إعطاء هذا الشرط القوة بالقانون ، كشرط التحكيم ، وذلك باعتبار اللجوء إلى القضاء سابقا لأوانه ، إذا وقع تجاوز شرط الوساطة .

---

[1]- تنص المادة 1058 ف 1 على ما يلي : " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 .

8 ـ ضرورة أن يأخذ المشرع الجزائري بنظام الوساطة الجنائية كبديل عن الدعوى الجزائية باعتبارها إجراءا يؤدي إلى تخفيف العبء عن كاهل النيابة و المحاكم الجزائية و التقليل من حالات الاضطراب الاجتماعي الذي تحدثه الجريمة، من خلال إنشاء دوائر للوساطة الجنائية تكون تابعة للنيابة العامة ، وتتولى التوفيق بين الأطراف المتنازعة ، على أن يقتصر تطبيقها على مواد المخالفات و الجنح التي يجوز فيها الصلح .

والخلاصة أن كل ما طرحه البحث من إشكاليات و توصل إليه من مناقشات و إنتقادات و اقتراحات سواء على مستوى إجراءات الوساطة أو ما تعلق بشخص الوسيط أو على مستوى محضر اتفاق الوساطة فهو من المسائل المدعمة لدور الطرق البديلة لحل النزاعات وديا وفق إرادة الأطراف المتخاصمة ، دون أن يكون في ذلك تأثير على العمل القضائي أو سلب لاختصاصاته التقليدية و التي تبقى قائمة بقيام السلطة في المجتمع .

و ختاما أرجو من الله عز و جل أن يتقبل هذا الجهد الضحل و المتواضع خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به أمتنا و يجنبها النزاعات و الخلافات و يهدي ولاة أمورها إلى الاحتكام للقواعد الشرعية و تطبيقها، إنه مجيب الدعاء.

B

الملاحق

1- قانون الوساطة القضائية الجزائري المواد من994-1005 من ق.ا.م.ا.
2- المرسوم التنفيذي رقم:09-100 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي
3- قانون الوساطة الأردني رقم 12 لسنة 2006 .
4- قانون الوساطة الفلسطيني .
5- نموذج محضر الاتفاق "وساطة ناجحة"
6- نموذج محضر عدم الاتفاق "وساطة فاشلة"
7- حكم بالمصادقة على محضر اتفاق الوساطة.

قانون الوساطة القضائية

من الكتاب الخامس لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08 - 09

المادة : 994 - يجب على القاضي عرض إجراءات الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

- إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم، ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

المادة : 995 - تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه.

- لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، يمكنه إتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت.

المادة 996 : - لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة " 3 " أشهر و يمكن تجديدها لنفس المدة مردة واحدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء بعد موافقة الخصوم.

المادة : 997 - تسند الوساطة إلى شخص طبيعي إو إلى جمعية عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لنفيذ الإجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك.

المادة : 998 - يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك و الإستقامة و أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

1 - ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف و ألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

2 - أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

3- أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم

المادة : 999 - يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي

1 - موافقة الخصوم.

2 - تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته و تاريخ رجوع القضية إلى المجلس.

المادة : 1000 - بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط.

يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير و يدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة.

المادة : 1001 - يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

المادة : 1002 - يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو من الخصوم.

يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له إستحالة السير الحسن لها.

و في جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة و يستدعى الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين الضبط

المادة : 1003 - عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من إتفاق أو عدمه في حالة الإتفاق يحرر الوسيط محضر يضمنه محتوى الإتفاق و يوقعه الخصوم.

ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها سابقا.

المادة : 1004 - يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا.

المادة : 1005 - يلزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير.

مرسوم تنفيذي رقم 09 - 100 مؤرخ في : 13 ربيع الأول عام 1430 الموافق 10 مارس 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي

إن الوزير الأول،

- بناء على تقرير وزير العدل، حافظ الأختام،

- وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 85 - 3 و 125 الفقرة 2 منه،

- وبمقتضى القانون العضوي رقم 05 - 11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 و المتعلق بالتنظيم القضائي،

- و بمقتضى القانون رقم 08 - 09 المؤرخ 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا سيما المادة 998 منه،

- و بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 08 - 365 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008 والمتضمن تعيين الوزير الأول،

- و بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 08 - 366 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008 و المتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبعد موافقة رئيس الجمهورية،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 998 من القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

المادة 2 : يمكن لكل شخص تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 998 من القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين و ذلك ما لم يكن :

- قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.

- قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس و لم يرد إعتباره.

- ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب إسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

المادة 3 : يتم إختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة و الكفاءة و القدرة على حل النزاعات و تسويتها بالنظر إلى مكانتهم الإجتماعية.

كما يمكن إختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم و/ أو تكوين متخصص و/ أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.

المادة 4 : يتم اختيار الوسيط القضائي من القوائم التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي.

لا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطب التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين.

و يمكن إختياره إستثنائيا لممارسة مهامه خارج إختصاص المجلس المعين به.

كما يمكن الجهة القضائية في حالة الضرورة أن تعين وسيطا غير مسجل في القوائم المنصوص عليها أعلاه و في هذه الحالة يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي أمام القاضي الذي عينه اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من هذا المرسوم.

المادة 5 : توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة إختصاصه مقر إقامة المترشح.

المادة 6 : يجب أن يرفق الطلب بملف يشمل الوثائق الآتية :

- مستخرج صحيفة الوسابق القضائية (البطاقة رقم 3) لا يزيد تاريخه عن ثلاثة (03) أشهر
- شهادة الجنسية
- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الإقتضاء.
- شهادة الإقامة.

المادة 7 : يحول النائب العام الملف بعد إجرائه تحقيقا إداريا إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الإنتقاء لدراسة الطلبات و الفصل فيها.

المادة 8 : تتشكل لجنة الإنتقاء التي تجتمع بمقر المجلش القضائي من :

- رئيس المجلس القضائي، رئيسا
- النائب العام
- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة إختصاص المجلس القضائي المعني.

يجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها.

يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة.

المادة 9 : ترسل القوائم إلى وزير العدل، حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار.

المادة 10 : يؤدي الوسيط القضائي، قبل ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي المعين في دائرة إختصاصه، اليمين الآتية : (**أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية و إخلاص و أن أكتم سرها وأن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد**)

المادة 11 : يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة أدناه، أن يخطر القاضي فورا قصد إتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لضمان حياد الوسيط و إستقلاليته :

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه أو بين أحد الخصوم.
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته.
- إذا كان بينه و بين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

المادة 12 : يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب يحدد مقداره القاضي الذي عينه.

يمكن الوسيط القضائي أن يطلب من القاضي تسبيقا، يخصم من أتعابه النهائية

يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الإجتماعية للأطراف.

المادة 13 : يمنع على الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهمته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه، وذلك تحت طائلة الشطب و استرجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق.

المادة 14 : يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب.

المادة 15 : تتم مراجعة قوائم الوسطاء القضائيين المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، في أجل شهرين (02) على الأكثر من إفتتاح السنة القضائية.

المادة 16 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 13 ربيع الأول عام 1430 الموافق 10 مارس سنة 2009

أحمد أويحي

قانون الوساطة الأردني

قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006

المادة 1 :

يسمى هذا القانون (قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية لسنة 2006) و يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة 2 :

أ : تحدث في مقر محكمة البداية إدارة قضائية تسمى (إدارة الوساطة) وتشكل من عدد من قضاة البداية يسمون (قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة.

ب : يحدد وزير العدل محاكم البداية التي تحدث فيها هذه الإدارة.

ج : لرئيس المجلس القضائي بتنسيب من وزير العدل تسمية (وسطاء خصوصيين) يختارهم من بين القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين و غيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة.

المادة 3 :

أ : لقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح و بعد الإجتماع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين إحالة النزاع بناء على طلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص لتسوية النزاع وديا و في جميع الأحوال يراعي القاضي عند تسمية الوسيط اتفاق الطرفين ما أمكن.

ب لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الإتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالة باحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالإتفاق مع أطراف النزاع، و في حال تسوية النزاع وديا يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها.

المادة 4 :

أ : عند إحالة النزاع إلى قاضي الوساطة، يحال إليه ملف الدعوى، و له تكليف الأطراف بتقديم مذكرات موجزة بادعائهم أو دفاعهم.

ب : عند إحالة النزاع إلى وسيط خاص، يقدم إليه كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الإحالة مذكرة موجزة تتضمن ملخصا لإدعاءاته أو دفوعه، مرفقا بها المستندات التي يستند إليها و لا يتم تبادل هذه المذكرات و المستندات بين أطراف النزاع.

المادة 5 :

يشترط لإنعقاد جلسات الوساطة، حضور أطراف النزاع مع وكلائهم القانونيين أو حضور الوكلاء القانونيين حسب مقتضى الحال، مع مراعاة إنه إذا كان أحد أطراف النزاع شخصا معنويا فيشترط حضور شخص مفوض من غير الوكلاء القانونيين من إدارته لتسوية النزاع.

المادة 6 :

يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة و يبلغ أطراف النزاع أو وكلائهم بموعدها و مكان إنعقادها ويجتمع بأطراف النزاع وكلائهم و يتداول معهم بموضوع النزاع و طلباتهم و دفوعهم و له الإنفراد بكل طرف على حدى و يتخذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى حل ودي للنزاع، ويجوز له لهذه الغاية إبداء رأيه و تقويم الأدلة و عرض الأسانيد القانونية و السوابق القضائية و غيرها من الإجراءات التي تسهل إعمال الوساطة.

المادة 7 :

أ : على الوسيط الإنتهاء من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليه.

ب : إذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع كليا أو جزئيا يقدم إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح تقريرا بذلك و يرفق به اتفاقية التسوية الموقعة من أطراف النزاع لتصديقها و تعتبر هذه الإتفاقية بعد التصديق عليها بمثابة حكم قطعي.

ج : إذا لم يتوصل الوسيط لتسوية النزاع فعليه تقديم تقرير إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح يذكر فيه عدم توصل الأطراف إلى تسوية على أن يوضح في هذا التقرير مدى إلتزامهم ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة.

د : إذا فشلت التسوية بسبب تخلف احد أطراف النزاع أو وكيله عن حضور جلسات التسوية، فيجوز لقاضي إدارة الدعوى أو لقاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف أو وكيله لا

تقل عن مائة دينار و لا تزيد على خمسمائة دينار في الدعاوي الصلحية و لا تقل عن مائتين و خمسين دينارا و لا تزيد على ألف دينار في الدعاوي البدائية.

هـ : عند إنتهاء الوساطة يعيد الوسيط إلى كل طرف ما قدمه إليه من مذكرات و مستندات و يمتنع عليه الإحتفاظ بصور عنها تحت طائلة المسؤولية القانونية.

المادة 8 :

تعتبر إجراءات الوساطة سرية و لا يجوز الإحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من أطراف النزاع أمام أي محكمة أو جهة كانت.

المادة 9 :

أ : إذا تمت تسوية النزاع كليا بطريق الوساطة القضائية فللمدعي إسترداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها.

ب 1 إذا توصل الوسيط الخاص إلى تسوية النزاع كليا فللمدعي إسترداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها و يصرف النصف الآخر كأتعاب لهذا الوسيط على أن لا يقل في حده الأدنى عن ثلاثمائة دينار وإذا قل عن هذا الحد يلتزم أطراف النزاع بأن يدفعوا للوسيط و بالتساوي بينهم الفرق بين ذلك المبلغ والحد الأدنى المقرر.

2 : إذا لم يتوصل الوسيط الخاص لتسوية النزاع فيحدد قاضي إدارة الدعوى أتعابه بما ر يتجاوز مبلغ مائتي دينار، يلتزم المدعي بدفعها له، ويعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى.

المادة 10:

لا يجوز لقاضي الوساطة تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق و أن أحيلت إليه للوساطة.

المادة 11:

تسري أحكام هذا القانون على القضايا المنظورة أمام قضاة إدارة الدعوى و قضاة الصلح التي لم يفصل فيها بحكم قطعي.

المادة 12 :

لا يعمل بأي نص ورد في أي تشريع آخر تتعارض أحكامه مع أحكام هذا القانون.

المادة 13 :

يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

المادة 14 :

رئيس الوزراء و الوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون.

قانون الوساطة الفلسطيني

المادة 1 :

تعاريف

لأجل هذا النظام يكون للعبارات و الكلمات المعاني المخصصة له أدناه :

المحكمة : المختصة أصلا بنظر النزاع.

الوسيط : الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة الوساطة.

المركز : المركز الفلسطيني للديمقراطية و حل النزاعات.

المادة 2 :

بيان تطبيق القانون

إذا نص إتفاق الوساطة على مباشرة الوساطة وفقا لنظام المركز، فإن النظام يعد جزء من اتفاق الوساطة المذكور، و يطبق هذا النظام كما هو نافذ في تاريخ الشروع في الوساطة

المادة 3 :

الشروع في الوساطة

1 على الطرف في إتفاق الوساطة الراغب في الشروع في وساطة أن يقدم إلى المركز طلبا كتابيا للوساطة و على المركز إعلام الطرف الآخر بذلك.

2 - يتعين أن يتضمن طلب الوساطة أو أن يرفق به ما يأتي :

أ : الأسماء و العناوين و أرقام الهاتف و الفاكس أو غيرها من البيانات التي تسمح بالإتصال بطرفي النزاع وممثل الطرف الذي أودع طلب الوساطة.

ب : نسخة من اتفاق قبول الوساطة.

ت : بيان موجز بطبيعة النزاع.

المادة 4 :

يمون تاريخ الشروع في الوساطة هو التاريخ الذي يستلزم فيه المركز طلب الوساطة.

المادة 5 :

يتولى المركز دون تأخير إخطار الطرفين كتابة بتسلمه طلب الوساطة و بتاريخ الشروع فيه.

المادة 6 :

تعيين الوسيط

1 يتولى المركز تعيين الوسيط بعد مشاورة الطرفين، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا فيما بينهما على شخص الوسيط أو على إجراء آخر لتعيينه.

3- على الوسيط الذي وقع عليه الإختيار، وبعد موافقته على ذلك أن يلتزم بإتاحة الوقت الكافي لمباشرة الوساطة على وجه السرعة.

المادة 7 :

يتعين أن يكون الوسيط محايدا و نزيها و مستقبلا، فليس لأحد الأشخاص القيام بدور الوسيط في أي نزاع إذا ما كانت له أي مصلحة شخصية أو مالية نتيجة لهذه الوساطة إلا إذا اتفق على غير ذلك بين الأطراف كتابة و قبول الوسيط المرشح بالتصريح بأي طرف من شأنه خلق الإعتقاد بعدم الحيادية أو الإستقلال، وعند وصول هذه المعلومات يقوم المركز باستبدال الوسيط أو إبلاغ الأطراف فورا بذلك وفي حالة اختلاف الأطراف على تعيين الوسيط يتم تعيين وسيط آخر.

المادة 8 :

تمثيل الطرفين و الإشتراك في الإجتماعات

يجوز أن يكون للطرفين ممثلون أو مساعدون في إجتماعاتهما في الوساطة فهو تعيين الوسيط على الطرف أن يبلغ الطرف الآخر و الوسيط و المركز بالأسماء و العناوين الخاصة بالأشخاص المصرح لهم بتمثيله و الأسماء و المراكز الخاصة بالأشخاص الذين سيحضرون إجتماعات الطرفين و الوسيط بالنيابة عنه.

المادة 9 :

مباشرة الوساطة

تباشر الوساطة الطريقة المتفق عليها بين الطرفين، وإذا لم يكن الطرفان قد توصلا إلى مثل ذلك الإتفاق و في حدود ذلك على الوسيط أن يحدد الطريقة التي يتعين أن نباشر بها الوساطة وفقا لهذا النظام.

المادة 10 :

يجوز إشتراك أكثر من وسيط في عملية الوساطة حسب الحاجة.

المادة 11 :

يتعاون كل طرف مع الوسيط بحسن نية للسير بالوساطة قدما بأسرع وقت ممكن و لا يحق لأي من الأطراف و تحت أي ظرف إستدعاء الوسيط كشاهد في المحكمة إذا تعثرت الوساطة أو لم يتم تطبيق إجراءات الإتفاق إلا إذا إرتأت المحكمة من ذاتها ذلك.

المادة 12 :

للوسيط أن يجتمع و أن يتصل بأي من الطرفين على إنفراد على أن يكون من الواضح أن المعلومات المقدمة في تلك الإجتماعات أو أثناء تلك الإتصالات لا يجوز الكشف عنها للطرف الآخر من غير تصريح من الطرف الذي قدمها.

المادة 13 :

1 - على الوسيط أن يضع في أقرب وقت ممكن بعد تعيينه و بمشاورة الطرفين جدول مواعيد يلتزم به كل طرف لكي يقدم إلى الوسيط وإلى الطرف الآخر بيانا يلخص خلفية النزاع و مصالح الطرف و حججه بشأن النزاع والوضع الراهن للنزاع مع أي معلومات و مستندات يعتبرها الطرف ضرورية لأغراض الوساطة و لا سيما للتمكين من تحديد المسائل موضوع النزاع.

2 - للوسيط أن يقترح في أي وقت خلال الوساطة أن يقدم أحد الطرفين ما يعتبره الوسيط مقيدا من معلومات أو مستندات إضافية.

3- لأي طرف أن يقدم في أي وقت إلى الوسيط معلومات أو مستندات كتابية يعتبرها سرية على أن ينظر فيها الوسيط وحده ولا يجوز للوسيط أن يكشف عن تلك المعلومات أو المستندات للطرف الآخر من غير تصريح كتابي من الطرف الذي قدمها.

المادة 14 :

<u>دور الوسيط :</u>

1 - يشجع الوسيط على تسوية المسائل موضوع النزاع بين الطرفين بأي طريقة يراها مناسبة، ولكن ليست له أي سلطة لفرض تسوية على الطرفين.

2 - إذا رأى الوسيط أي مسألة من مسائل موضوع النزاع بين الطرفين تقتضي تسوية تلك المسائل بأكبر قدر من الفاعلية و أقل قدر من التكاليف و أكبر قدر من النتائج، فللوسيط أن يقترح على سبيل ذلك ما يأتي ذكره :

أ : الأخذ بقرار خبير في مسألة واحدة أو أكثر

ب : اللجوء إلى التحكيم

ج : أو أن يقدم كل طرف عروضا أخيرة للتسوية، فإن إستحالت التسوية عن طريق الوساطة فيمكن اللجوء إلى التحكيم على أساس تلك العروض و تقتصر فيه مهمة هيئة التحكيم على تحديد العرض الذي تكون له الغلبة.

ث : أو اللجوء لى التحكيم و يكون فيه الوسيط المحكم الوحيد بموافقة الطرفين الصريحة، على أن يكون من المفهوم أنه يجوز للوسيط أثناء إجراءات التحكيم، أن يأخذ في الحسبان ما تسلمه من معلومات أثناء الوساطة.

3 - لا يكون للوسيط إتخاذ قرارات نيابة عن الأطراف و لا بنصحهم بما عليهم فعله.

المادة 15 :

سرية الإجراء

لا يجوز تسجيل أي إجتماع من إجتماعات الطرفين و الوسيط بأي شكل من الأشكال و إنما يحق للوسيط تسجيل بعض الملاحظات على أن تكون سرية.

المادة 16 :

على كل شخص يشترك في الوساطة، و لا سيما الوسيط و الطرفين و ممثليهما و مستشاريهما و أي شخص قد يكون حاضرا أثناء إجتماعات الطرفين و الوسيط، أن يحترم سرية الوساطة و لا يكشف عنها للغير ما لم يتفق الطرفان و الوسيط على خلاف ذلك، وعلى كل شخص من هؤلاء الأشخاص أن يوقع على تعهد للإلتزام بسرية الوساطة قبل أن يشترك فيها.

المادة 17 :

على كل شخص يشترك في الوساطة أن يرد لدى إنتهائها أي عروض للقضية أو وثائق أو مستندات أخرى إلى الطرف الذي قدمها دون أن يحتفظ بأي نسخة عنها، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ويتعين إتلاف أي ملاحظات سجلها شخص ما بشأن إجتماعات الطرفين و الوسيط لدى إنتهاء الوساطة.

المادة 18 :

لا يجوز للوسيط و الطرفين أن يتمسكوا بما يأتي على سبيل الإثبات أو بأي طريقة أخرى في أي إجراء قضائي أو تحكيمي ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك :

1- أي رأي يعبر عنه أحد الطرفين أو إقتراح يتقدم به بشأن تسوية محتملة للنزاع

2- أو أي إقرار يدلي به أحد الطرفين أثناء الوساطة.

3- أو أي عرض يطرح الوسيط أو أي رأي يعبر عنه.

4- أو أن أحد الطرفين قد أعلن أو لم يعلن إستعداده لقبول أي عرض للتسوية صادر عن الوسيط أو الطرف الآخر.

المادة 19 :

إنتهاء الوساطة :

تنتهي الوساطة بموجب ما يأتي ذكره :

1 - توقيع الطرفين على اتفاق تسوية يشمل أي مسألة من مسائل موضع النزاع بينهما أو كل تلك المسائل

2- أو قرار الوسيط إذا كان من غير المرجح، حسب تقديره أن تؤدي مواصلة الوساطة إلى تسوية النزاع.

3- أو إعلان كتابي صادر عن أحد الطرفين في أي وقت بعد حضور أو إجتماع الطرفين و الوسيط وقبل التوقيع على أي إتفاق للتسوية

المادة 20 :

1 - لدى إنتهاء الوساطة، يرسل الوسيط إلى المركز دون تأخير إخطارا كتابيا بانتهاء الوساطة و يبين تاريخ إنتهائها و ما إذا ترتبت عليها تسوية أو لم يترتب، وما إذا كانت التسوية عليها كاملة أو جزئية و يرسل الوسيط إلى الطرفين نسخة عن الإخطار الموجه إلى المركز.

2 - يحفظ المركز سرية إخطار الوسيط المذكور و لا يكشف عن نتيجة الوساطة لأي شخص دون تصريح كتابي من الطرفين.

3- للمركز مع ذلك، أن يدرج معلومات عن الوساطة في أي إحصائيات شاملة ينشرها بشأن أنشطته شرط ألا تكشف تلك المعلومات عن هوية الطرفين أو تسمح بتحديد الظروف الخاصة للنزاع.

المادة 21 :

لا يجوز للوسيط أن يتصرف بأي صفة خلاف صفة الوسيط في أي إجراءات منظورة أو مقبلة تتعلق بموضوع النزاع، سواء كانت تلك الإجراءات قضائية أو تحكيمية أو غيرها، ما لم تقتضي ذلك محكمة من المحاكم أو يصرح به الطرفان كتابة.

المادة 22 :

رسوم و أتعاب الوساطة

ينطبق على هذه المادة ما يتضمنه الفصل السادس من قواعد التحكيم بشأن تكاليف و أتعاب المحكمين.

المادة 22 :

يمكن لمجلس إدارة المركز تعديل أو حذف أو إضافة أي مادة من مواد هذا النظام لأغراض المصلحة العامة و بما لا يتعارض مع القانون.

مكتب الاستاذ [redacted]
وسيط قضـــــــائي
معتمد لدى مجلس قضاء باتنـــة
العنوان 11نهج جباره عمــــار
حي بوعقال الثالث باتنة .
الهاتف [redacted]

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

وزارة العـــد ل
مجلس قضا ء باتنة

محضـــــر الاتفـــــــا ق

نحن الاستاذ [redacted] الوسيط القضائي المعتمد لدى مجلس قضـــــاء باتنـــة الكائن مقر مكتبنا 11 نهج جبار عمار حي بوعقال الثالث باتنة .

اخطرنا بتاريخ 21أفريل 2010 من طـــرف امين ضبط القسم العقـــــــــــاري لمحكمة .اريس ، بانه قد تم تعييننا وسيطا قضائيا بموجـــب الامر المــــؤ رخ في2010/04/12 تحت رقم:10/01 الصادر من طرف رئيس القسم العقار ي لمحكمة اريس .

للقيام بالو ســـاطة القضائية في القضية المطروحة اما م القسم العقـــــــــاري تحت رقم الجدول 10/95 .

بيـــــن :
المدعـــــي : [redacted]
وبيـــــن :
المدعى عليه : [redacted]

طبقا لمنطوق الامـــر القاضي - أولا : تعيين السيد : [redacted] ، ا لمقيد ضمـــن قائمة الوسطا ء القضائيين لدائرة اختصاص المجلس القضائي بباتنة والكائن مقره نهج جباره عمـــار حي بو عقال الثالث باتنة .

للقيام بمهام الوساطة بين الخصوم في القضية المعروضة على المحكمة القسم العقاري تحت رقم 10/95 بحسب مقتضيات احكام المادة 02/994 من ق ا. م. ا والمتعلقة بازالة الاساس والتعويض .

- ثانيا : بتحديد مدة الوساطة ب 30يوما إبتداء من تاريخ توصل الوسيط بنسخة من امرنا هذا طبقا لنصوص المواد : 1000.02/999.996 من ق . ا . م . ا .

- ثالثا : بتحديد رجوع القضية الى الجدول بيوم 2010/05/10 تطبيقا لنص المادة 02/999من ق. ا.م.ا .

- رابعا : على الوسيط القضائي المعين اخطارنا دون تأ خير :
01) بقبوله الوسا طة طبقا لنص المادة : 02/1000 من ق.ا.م.ا.
02) بوجود اي مانع من الموانع المنصوص عليها بنص المادة 11 من المرســـوم 100/09 المؤرخ في 2009.03.10 .

- خامسا : على الطرفين المدعي والمدعى عليه ايداع تسبيق مالي مناصفة بينهما قـــــدره 3000 دج لدى أ مانة ضبط المحكمة في أ جل أقصاه اسبوع .

- سادسا : على أ مين الضبط تبليغ نسخة من أمرنا هذا لكل من الوسيط والخصوم بغيــر امهال تطبيقا لنص المادة : 1000 من ق.ا.م.ا.




وبعد اطلاعنا على مضمون الوساطة اخطرنا بدورنا القاضي ر ئيس القسم بقبولنا مهــــة الوســـــــــا طة .

تنفيذا لمنطوق الامر باشرنا المهام المسندة الينا في حيا د واستقلالية متبعين الاجـراءا ت التالـــــــــية :

اولا الاجراءات المتخذة
01) دعوة الخصوم للحضور لاول لقا ء للوساطة .

بعد استلامنا لنسخة من الامر المشار اليه اعلاه انتقلنا بتاريخ 24أفريل2010 الى مقر اقامة المتخاصمين مكان تواجد النزاع لتلقي تصريحاتيهما وارائيهما لاجراء اول لقاء للوساطة ، وقبل القيام بذلك تم تسجيل هويتيهما كما يلي :

المدعي : [redacted] فــــــــي 1957/01/29
متقاعد الساكن بغسيرة رخصة السياقة رقم 18857 الصادرة عن دائرة بسكـــــــرة في 11/07/1981 .

المدعى عليه [redacted] في 1953/06/09
فلاح الساكن بغسيرةرخصة السياقـــــــــــة رقـــــــــم 05/15/0002

الصادرة عن دائرة تكوت في 1992/09/20

02) تلقي تصريحات الاطراف بشأن النزاع .

بعد تسجيل هوية الطرفين المتنازعين ، تلي عليهما منطوق الا مر القاضي بالوساطة القضا ئية حيث تلقينا تصريحاتيهما وارائيهما بشأن النزاع ، وقد كانت متقاربة ويهدفان الى ايجاد حـــل للنزاع برضي الطرفين .

وقدبدأ اللقاء الاول على الساعة : 30-8 وانتهي على الساعة 30-9

اللقاء الثاني للوساطة .

تم اللقاء الثاني للوساطة بمكتبنا بتاريخ توقيع هذا المحضر .

حيث حضر كل من المدعي والمدعى عليه ، وقد صرحوا بنفس التصريحات السابقة .

ثانيا : محتوى الاتفـــــــــــاق :

بعد تلقي تصريحات كل من المدعي والمدعى عليه واراء كل واحـــد منهــــــما توسطنا للتوفيق بين المتخا صمين ملتزمين جانب الحياد والاستقلالية محترمين الاجال القانونيـــة المحددة للقيام بمهام الوساطة وبعد المناقشة اثمرت الوساطة بعد نجاحها على الاتفـــــاق التـــالي:

- ازالة الاساس الذي أ نجزه المدعى عليه لمنع تسرب مياه الامطار الى مسكنه والمتنازع عليه من طرف المدعي وبناء حائط من طرف هذا الاخير بأ سا سه ودعائمه بجانب حائط مسكن المدعى عليه ولصيق به ، ويبقى هذا الحائط ملك للمدعي .

وقد التزم المدعى عليه بعدم التعرض للمدعي في ا زالة الاساس المتنــــــازع عليه وبناء الحائط المذكـــور.



- قيام المدعي بتبليط سطح مسكنه بالاسمنت من الجهة المجاورة لحائط مسكن المدعى عليه مع تحويل قناة صرف مياه الامطار الخاصة بسطح مسكن المدعي بعيدا عن مسكن المدعى عليه لمنـــع تسرب المياه الى مسكنه .

- تنازل المدعي عن حقوقه في مطالبة المدعى عليه بالتعويض .

بعد اتمام الوساطة واطلاع الخصوم على محتوى الاتفاق و موافقتهـــــــــــــم عليه تلونا عليهم محتوى المادة 1004من ق ا. م. ا والتي نصها يقوم القاضي بالمصادقـــة علـــى محضر الاتفاق بموجب امر غير قابل لاي طعن ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيـــذيا.

واثباتا لذلك حررنا هذا المحضر وتم التوقيع عليه من طرف الخصوم بمعيتنا نحـــن الوسيط القضائي بتاريخ الثامن والعشرين من شهر أ فريل سنة ألفين وعشرة .

2010

2010

توقيع الوسيط القضائي

توقيع المدعى عليه

توقيع المدعي

وبعد استكمال مها م الوسا طة المحددة لنا بموجب الامر المؤرخ في 12افريل 2010 تحت رقم 10/01 الصادر عن قاضي القسم العقاري لمحكمة أ ريـــــــــــس قمنا نحن [redacted] الوسيط القضائي بايداع محضر الا تفاق لـــدى امانة كتابة ضبــط المحكمــــــــــة .

تاريخ الايداع : 28 أفريل 2010

رقم الايداع : 2010/01

ختم وتوقيع أمين الضبط

2 ماي 2010

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب الأستاذ: [redacted]
الوسيط القضائـــــــــــــي
المعتمد لدى مجلس قضاء باتنة
العنوان: 04 عمارة المستقبـــل
ساحة الحرية باتنــــــــــة
الهاتف: [redacted]

إخطار بعدم إتفاق الخصـــــــــــوم
طبقا لنص المادة 1003 إ م إ

إلى السيد: رئيس القسم العقاري
بمحكمـــــة آريـــــــس

الموضوع: إخطار بعدم إتفاق الخصوم << المادة 1003 ق إ م إ >>
المرجــع: الأمر الصادر عن نفس القسم بتاريخ 01-06-2009 م تحت رقم 04-2009 .
ـــ تنفيذا للأمر الصادر عن السيد رئيس القسم العقاري بمحكمة اريس بتاريخ 01-06-2009 المتضمن تعييننا وسيطا قضائيا للقيام بمهمة الوساطة القضائية بين الأطراف المتخاصمة :

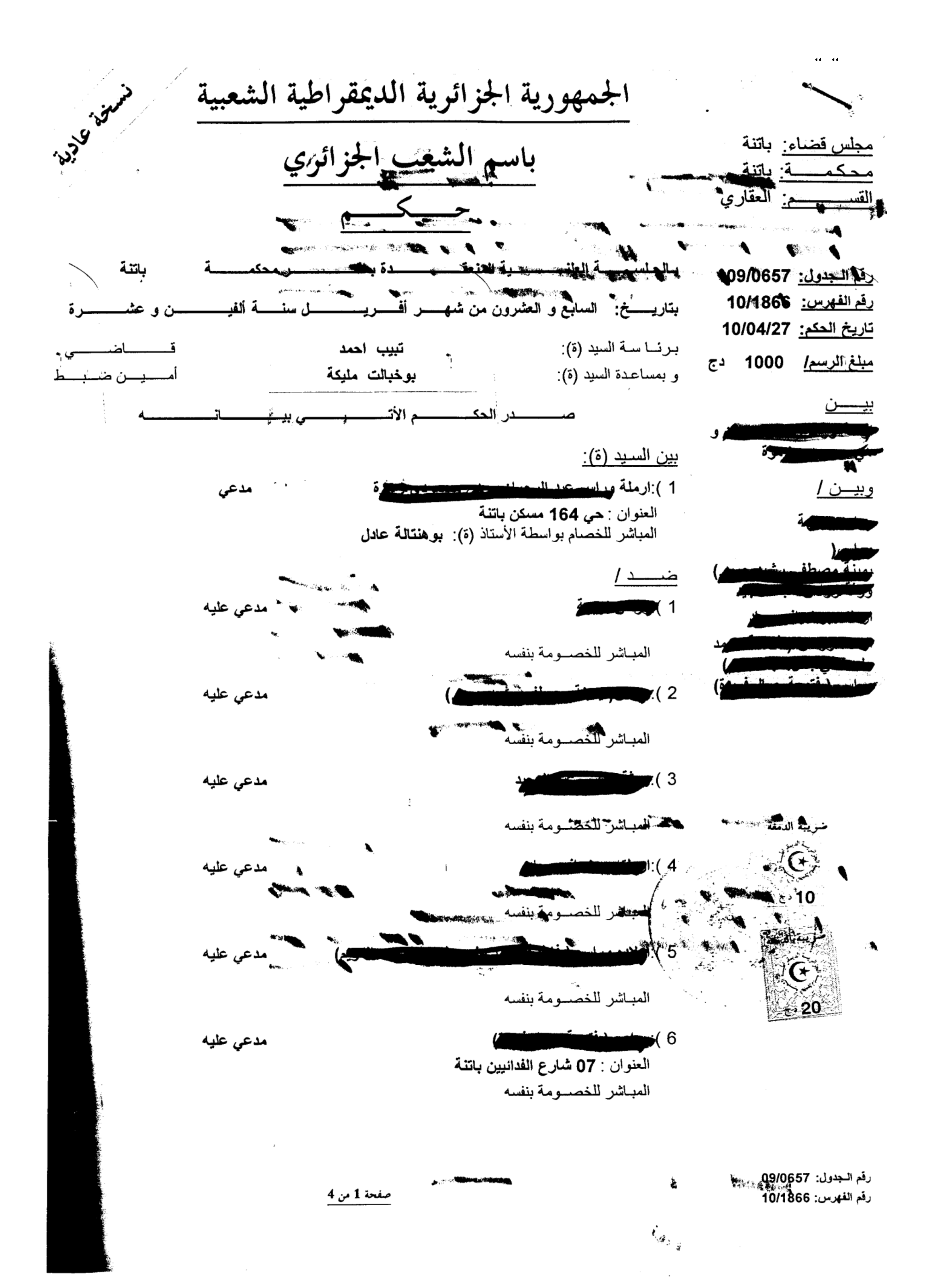
المعارض : [redacted] .
المعارض ضدها : [redacted] .
بمحضر : [redacted] , [redacted] , [redacted] , [redacted] , [redacted] .

ـــ يشرفني أن أبلغكم وأن خصوم الدعوى الموكلة إلينا في إطار الوساطة القضائية لم يتوصلوا إلى اتفاق والتي كنا متبعين فيها الخطوات التالية محترمين الاجال الممنوحة لنا .
ـــ سعينا منذ أول وهلة الى مهاتفة الخصوم وحضر كل احد منهما على حدى ,وبينا لهم فحوى الوساطة والجدوى المستقبلية منها لايجاد الحلول البديلة .
ـــ دعونا الخصوم لاجراء أو لقاء للوساطة بمكتبنا الكائن عنوانه أعلاه ضمن تاريخ محدد هو 18-06-2009 عن طريق دعوات كتابية .
جوهر النزاع : يتمثل في قسمة تركة المرحوم [redacted] , وأن طلبات المعارض [redacted] اخراج القطع الارضية الخمس من التركة , وطلبات المعارض ضدها [redacted] رفض المعارضة موضوعا .
ـــ تقلينا تصريحات الطرفين المتخاصمين وتلقينا إستجابة نوعا ما من قبل المعارض ضدها في بداية الامر ثم تراجعت وتتسمك بخبرة الخبير كركوري وبالتالي هي تطلب قسمة كل القطع الارضية المذكورة في الخبرة .
ـــ تلقينا تصريحات المعارض السيد [redacted] الذي يطلب قسمة تركة المرحوم [redacted] وورثة [redacted] أولا ثم قسمة تركة المرحوم [redacted] , وأنه صرح لنا كذلك بأن القطع المتمثلة في طبة هنلسوه , طبة بن الشارع , طبة أركاب , طبة بن الطاهر ومكان السكن ملك خاص للمرحوم والده [redacted] وأنه أشتراها من حر ماله , وعرض على المعارض ضدها عند حضوره للمرة الثانية أنه يتنازل واخوته لها على قطعة < الشارع >> الكائنة بأولاد فاضل لكن المعارض ضدها رفضت ذلك .
ـــ وتدخلنا عدة مرات عن طريق الهاتف لكليهما لايجاد حل إبداعي توافقي , لكن المعارض والمعارض ضدها أصرا على طلباتهما .
ـــ وعليه حررنا هذا المحضر بعدم إتفاق الخصـــــــــــوم

تأشيرة أمين الضبط بتاريخ :
ـــ تقبلوا فائق التقديــــــــــــــــر

حرر بباتنة يوم: 30-06-2009
الوسيط القضائي

المرفقات : نسخة من كشف الاتعاب .



نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء: باتنة
محكمة: باتنة
القسم: العقاري

باسم الشعب الجزائري

حكم

رقم الجدول: 09/0657
رقم الفهرس: 10/1866
تاريخ الحكم: 10/04/27
مبلغ الرسم/ 1000 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة باتنة
بتاريخ: السابع و العشرون من شهر أفريل سنة ألفين و عشرة
برئاسة السيد (ة): تبيب احمد قاضي
و بمساعدة السيد (ة): بوخبالت مليكة أمين ضبط

صدر الحكم الآتي بيانه

بين
[redacted] و
[redacted]
وبين /
[redacted]

بين السيد (ة):
1):ارملة [redacted] مدعي
العنوان : حي 164 مسكن باتنة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): بوهنتالة عادل

ضد /
1) [redacted] مدعي عليه
المباشر للخصومة بنفسه
2) [redacted] مدعي عليه
المباشر للخصومة بنفسه
3) [redacted] مدعي عليه
المباشر للخصومة بنفسه
4) [redacted] مدعي عليه
المباشر للخصومة بنفسه
5) [redacted] مدعي عليه
المباشر للخصومة بنفسه
6) [redacted] مدعي عليه
العنوان : 07 شارع الفدائيين باتنة
المباشر للخصومة بنفسه

ضريبة الدمغة 10 دج
20 دج

رقم الجدول: 09/0657
رقم الفهرس: 10/1866
صفحة 1 من 4

بيـــــان وقـــــائع الـــــدعـــــوى

بموجب عريضة الترجيع بعد الخبرة مؤرخة في 12-01-2010 تحت رقم 4350/09 أعادت المرجعة أرملة [redacted] بن محند أمقران [redacted] المباشرة للخصام بواسطة الأستاذ بوهنتاله عبد القادر السير في الدعوى العقارية ضد المرجع ضدهم [redacted] أمقران ، [redacted] ، [redacted] أمقران ، [redacted] بن محند [redacted] و هم [redacted] و أبناؤه [redacted]"، [redacted] أمقران، [redacted] ، [redacted] أمقران .

و مما جاء في عريضة افتتاح الدعوى أنهن يعدن السير في الدعوى بعد إنجاز الخبرة المحكوم بها قضاءا بموجب الحكم العقاري المؤرخ في 06-07-2004 و التي تم فيها تعيين الخبير بن فيالة علي و الذي تم استبداله بالخبير بوعرعور الطيب بموجب أمر استبدال خبير الصادر بتاريخ 29-01-2008 الذي أنجز خبرته على أكمل وجه أين قام بحصر مخلفات الهالك العقارية منها و المنقولة و قام بإعداد مشروع قسمة بين الورثة و قدم اقتراحات حسب ما طلب منه لذلك فهي تلتمس اعتماد الخبرة محل الترجيع المحررة من طرف الخبير "الطيب بوعرعور" و القول بأن منابات المرجعة "مسعودي زهوة" العائدة لها من زوجها المرحوم [redacted] أمقران" و هي بواقع 1306287.05 د ج و بحسب ذلك الحكم لفائدة المرجعة "مسعودي زهوة"

[redacted]

أولا) الاحتفاظ بالمسكن (2) و أثاثه المقدر بمبلغ 650000 د ج.

ثانيا) إلزام الورثة و هم المرجع ضدهم

1- [redacted] بأن يدفع لها مبلغ 265797.04 د ج.

2- [redacted] بأن يدفع لها مبلغ 131257.81 [redacted]

3- [redacted] بأن يدفع لها مبلغ 131257.81 د ج.

4- [redacted] بأن يدفع لها مبلغ 127976.36 د ج.

ثالثا) - إلزام المرجع ضده [redacted] أن يمكن المرجعة من مبلغ 144000 د ج عن استغلال المحل التجاري الواقع بحي الأمير عبد القادر (عن الفترة 2000 إلى 2008).

- إلزام المرجع ضدهما [redacted] و [redacted] بأن يمكنا المرجعة متضامنين فيما بينهما من مبلغ 270000 د ج عن استغلالهما لمحلات شارع الاستقلال.

رابعا) إلزام المرجع ضدهم بالمصاريف القضائية بما في ذلك مصاريف الخبرتين المأمور بهما.

و بمذكرة مؤرخة في 12-01-2010 التمست من خلاله المرجعة بتصحيح الخطأ المادي الوارد بعريضة ترجيعها و القول بكون أرملة [redacted] هي [redacted] و ليس [redacted]

- بعد التبليغ القانوني حضر المرجع [redacted] و من معها بنت [redacted] ، [redacted] بنت محمند أمقران ، [redacted] بن محمند أمقران، [redacted] عبد المجيد بن محمند أمقران و هم [redacted] و أبناؤه [redacted] ، [redacted] ، [redacted] ، عبد [redacted]"، [redacted] ، [redacted] أمقران ، [redacted] أمقران بمذكرة مؤرخة في 21-01-2010 جاء فيها أنهم يرغبون في التسوية النهائية إذا كانت الإرادات مجتمعة و موافقة و هي الفرصة المتاحة في إطار تطبيق إجراءات الوساطة التي تتحقق باتفاق الجميع لذلك فهم يلتمسون في انتظار رد الأطراف على الوساطة الإشهاد بأن الخبرة المرجعة تعتريها نقائص جو[redacted] مرشحة للاستدراك و الاستكمال.

و بمذكرة مؤرخة في 09-02-2010 أجاب المرجع ضده وراس مصطفى بن محند أمقران جاء فيها أنه يلتمس المصادقة الخبرة موضوع الترجيع و بحسبها:

أولا) تمكينه من مسكن حي الأمير عبد القادر الذي قومه الخبير بمبلغ 24600000 د ج بمقابل أن يمكن المرجع ضدهم الباقين من الفارق المقدر ب 24600000 د ج (قيمة السكن) و 6407236.35 د ج (مجموع حقه في التركة) و يساوي 18192763.65 د ج.

ثانيا) إلزام المرجع ضده [redacted] أن يمكن المرجع ضده [redacted] مبلغ

144000 د ج عن استغلال المحل التجاري الواقع بحي الأمير عبد القادر "عن الفترة 2000 إلى 2008".
ثالثا)إلزام المرجع ضدهما [redacted] بأن يمكنا المرجع ضده [redacted] متضامنين فيما بينهما من مبلغ 270000 د ج عن استغلالهما لمحلات شارع الاستقلال.
و بمذكرة مؤرخة في 18-02-2010 أجاب المرجع ضدهم [redacted] و من معها بنت التمسوا من خلالها في انتظار رد الأطراف على الوساطة القضاء باستبعاد طلبات المرجع ضده [redacted] لعدم مطابقتها للقانون و الواقع و الأمر بتوجيه اليمين الحاسمة للمرجع ضده [redacted] طبقا للمادة 343 من القانون المدني ليؤكد فيها أنه مدين للإخوة [redacted] بما يعود له في العائدات بعنوان الإيجار.
- و بمذكرة مؤرخة في 20-02-2010 أضاف المرجع ضده طلبا احتياطيا مفاده إرجاء الفصل في الدعوى لحين الفصل النهائي في الدعوتين المتعلقتين بإبطال عقدي الهبة.
و بتاريخ 16-03-2010 و بعد قبول الأطراف عين رئيس القسم العقاري الأستاذ [redacted] كوسيط قضائي في النزاع بين الأطراف.
و بتاريخ 18-04-2010 قدم الوسيط القضائي [redacted] إخطار بمحضر الاتفاق مرفق بمحضر الاتفاق بين الأطراف.
و بعد تمكين مقالات الرد لحد الاكتفاء أصبحت القضية جاهزة للفصل فيها وتوضع في النظر ويصدر الحكم الآتي بيانه.

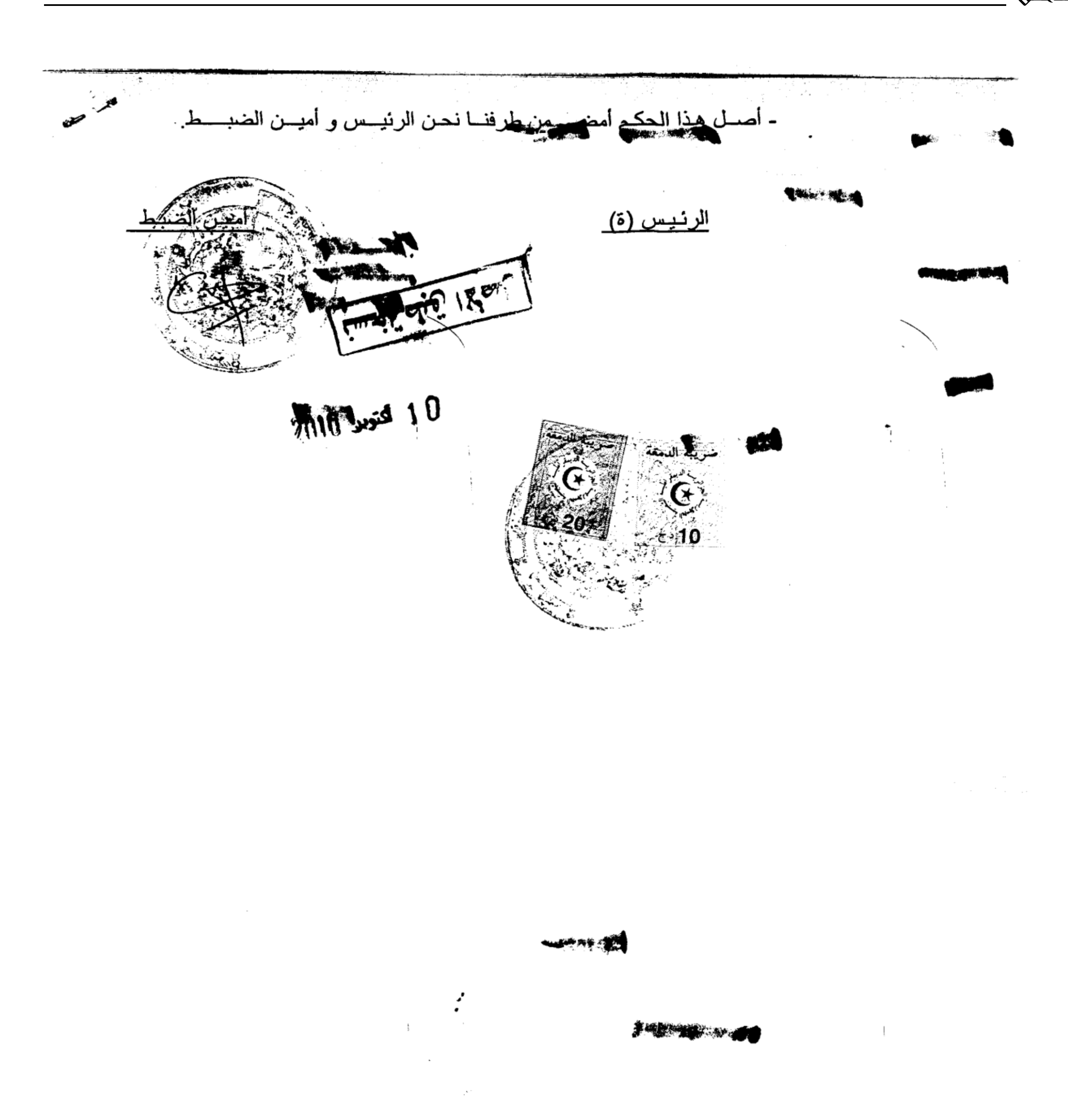
وعليـــه فـــإن المحكـــمـــة

- بعد الاطلاع على مستندات الملف.
بعد الاطلاع على المواد 7، 8، 13، 14، 15، 16، 18، 19، 20، 418، 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
بعد الاطلاع على المواد 994 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- بعد النظر قانونا.
حيث موضوع المطالبة القضائية يتعلق بإعادة السير في الدعوى بعد إنجاز الخبرة المحكوم بها لإنهاء حالة الشيوع في ملكية عقارية.
حيث أنجزت المهام المسندة للخبرة و أودعت لدى أمانة ضبط المحكمة و 'يد السير فيها.
حيث وتطبيقا للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عرضت المحكمة إجراء وساطة بين الأطراف و تم قبولها صراحة من طرفهم.
حيث أسندت الوساطة إلى المختص بأمر و هذا في موضوع النزاع ككل.
حيث أنجزت هذه الوساطة بقبول الأطراف و توصلت إلى اتفاق بينهم مدون على محضر من طرف الوسيط المعين الأستاذ [redacted] مؤرخ في 18-04-2010 و مودع لدى المحكمة و قد توصلوا إلى اتفاق مدون في هذا المحضر و الذي مفاده أن الأملاك المذكورة في خبرة الخبيرن محل الترجيع سواء تلك الموجودة في مدينة باتنة أو في مدينة آقبو بجاية تبقى مشاعة بينهم إلى حين تسوية السكن بالنسبة لورثة [redacted] طبقا للمادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و قد دون الوسيط القضائي محضرا بذلك مودع بتلف الدعوى.
حيث يتعين المصادقة على محضر الاتفاق هذا طبقا للمادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق جميع الأطراف تطبيقا للمادتين 418، 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولـــهـــذه الأســـبـــاب

حكمت المحكمة الناظرة في المسائل العقارية علنيا حضوريا.
بالأمر بالمصادقة على محضر الاتفاق الناتج عن إجراء الوساطة بين المرجعة و المرجع ضدهم إنهاءا للنزاع القائم بينهم مع تحميل جميع الأطراف بالمصاريف القضائية بالتضامن.
- هكـذا صدر الحكم وصرح به فـي الجلســة المنعقـدة في التاريـخ المذكـور أعـلاه.

رقم الجدول: 09/0657
رقم الفهرس: 10/1866
صفحة 3 من 4



- أصل هذا الحكم أمضي من طرفنا نحن الرئيس و أمين الضبط.

[redacted]

الرئيس (ة) أمين الضبط

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

رقم الجدول: 09/0657
رقم الفهرس: 10/1866

الفهارس

فهرس الايات القرآنية حسب ترتيب السور

فهرس الأحاديث حسب الترتيب

فـهـــرس الأعـــــلام

فـهرس مصـادر و مراجـع البحـث

أ - آيات القرآن الكريم المستدل بها منقولة بأمانة من مصحف برواية ورش عن نافع، بالرسم العثماني، طباعة مؤسسة الديار المقدسة.

ب - فهرس المعاجم و القواميس.

ج- : فهرس المصادر و المراجع الفقهية

د - فهرس المراجع العامة و الخاصة و الرسائل و البحوث العلمية، و المجلات و التقارير و القوانين حسب الترتيب الألف بائي، بدءا بالمصادر و مراجع الفقه الإسلامي، ثم الكتب العامة و الخاصة، ثم الرسائل و البحوث العلمية و المجلات و التقارير، و القوانين و المراسيم الوطنية و الأجنبية، و المواقع الإلكترونية، وأخيرا المراجع الأجنبية، مع عدم الأخذ في الحسبان ما قد يسبق اسم المؤلف من همزة أو أل التعريف

ب - المعاجم و القواميس

- إبراهيم مصطفى

01- المعجم الوسيط، ط 3، مطبعة مصطفى الحلبي مصر 1952.

- أحمد رضا

02- معجم متن اللغة، دط، دار مكتبة الحياة بيروت 1956.

- الجرجاني

03- التعريفات، معجم الفنون و العلوم، تحقيق إبراهيم الأنباري، ط1، دار الكتاب العربي بيروت 1984.

- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا

04- المقاييس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق و ضبط عبد السلام محمد هارون، ط2 مطبعة مصطفى جارجي الحلبي و أولاده بمصر 1977.

- الراغب الأصفهاني

05- مفردات ألفاظ القرآن، د ط، دار المعرفة للطباعة و النشر، دت.

- إبن عبد القرطبي

06- بهجة المجالس، موقع الوراق.

- الفيروز أبادي

07- القاموس المحيط، ط3، مصطفى الحلبي و أولاده مصر 1951.

- مجمع اللغة العربية

08- المعجم الوسيط، الإدارة العامة للمعجميات و إحياء التراث، ط1، مكتبة الشروق الدولية مصر 2004.

- محمد بن أبي بكر

09- مختار الصحاح، د ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب مصر 1976.

- إبن منظور

10- لسان العرب، ط1، دار و مكتبة الهلال بيروت 1988.

جـ- مصادر ومراجع التشريع الاسلامي

- أحمد بن حنبل

11- مسند أحمد، ط2، المكتب الإسلامي بيروت 1977.

12- مسند الإمام أحمد بن حنبل، دط، مؤسسة قرطبة – القاهرة

- البخاري محمد بن إسماعيل

13- صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دط، دار إبن كثير بيروت 1987.

14- الجامع الصحيح المختصر، ط 3، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، 1987.

- البيهقي

15- سنن البيهقي، دط، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت 2003.

- الألباني محمد ناصر الدين

16- الأحاديث الصحيحة، ط2، المكتب الإسلامي بيروت 1972.

17- السلسلة الصحيحة، دط، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية..

- الترمذي

18- سنن الترمذي تعليق محمد ناصر الدين الألباني، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع بيروت دت.

19- الجامع الصحيح سنن الترمذي، دط، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني

20- سنن أبي داود، دط، دار الفكر العربي بيروت ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دت

- **الزيلعي عثمان بن علي**

21- تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الأميرية بولاق مصر 1930.

- **حافظ المناوي**

22- فيض القدير، المكتبة الوقفية و الموسوعة العملاقة لطلبة الجامعات الأردنية مكتبية رسائل التخرج.

– بن حبان

23– صحيح ابن حبان، ط2، مؤسسة الرسالة – بيروت، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، 1993.

- **الطحاوي، ابو بكر الرازي الجصاص**

24- مختصر الطحاوي - تحقيق محمد يحي بكداش وعصمت الله عنايت الله، ط1 دار البشائر الإسلامية، بيروت، دت.

- **أبو يعلى أحمد بن علي بن المثنى الموصلي**

25- مسند أبي يعلى، تحقيق خليل مأمون ياسين، ط1، دار المعرفة بيروت 2005.

26- مسند أبي يعلى، ط1، دار المأمون للتراث – دمشق، تحقيق : حسين سليم أسد، 1984.

- **إبن كثير الحافظ أبو الفداء اسماعيل**

27- تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي السلامة ، دط ، دار طيبة بيروت 2002 .

28- البداية و النهاية، ط1، دار التقوى 1999.

- **الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود**

29- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتاب العلمي بيروت 1986.

- **الألوسي محمد بن عبد الله الحسيني الألوسي بهاء الدين أبو الثناء**

30- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم و السبع المثاني، تحقيق علي عبد الباري عطية، ط1، دار الكتب العلمية بيروت 1994.

- **المعافري أبو محمد عبد المالك بن هشام**

31- السيرة النبوية، تحقيق مصطفى السقا، ط2، مطبعة بابي الحلبي القاهرة 1952.

- **مسلم بن الحجاج**

32- صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، دار الفكر بيروت 1972

33- صحيح مسلم، دط، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.

- **محمد بن ادريس الشافعي**

34- الأم، تصحيح محمد زهدي النجار ط2، دار المعرفة بيروت 1973.

– ابن ماجة

35- سنن ابن ماجه،دط، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي..

- النسائي

36- سنن النسائي الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1991، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري.

- نصر الدين البيضاوي

37- أنوار التنزيل و أسرار التأويل، د ط، مؤسسة شعبان بيروت دت.

- السرخسي المبسوط

38- ط3، دار المعرفة للطباعة و النشر بيروت 1987.

- علي بن محمد عبد العزيز الهندي

39- شرح كتاب التفسير من صحيح البخاري سلسلة دروس من الحرم المكي 2008.

- العجلوني

40- كشف الخفاء و مزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، تحقيق يوسف الحاج أحمد، ط3، المطبعة العالمية، دمشق 2001.

- أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي

41- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دط، طبعة القديسي مصر 1973.

- فاروق حمادة

42- الشفاعة في القرآن و السنة و عقيدة المسامين ط 1، دار الكلم الطيب، بيروت 2003.

- القرطبي

43- الجامع لأحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ط3، دار الكتاب العربي بيروت 1967.

- القاسمي محمد جمال الدين

44- محاسن التأويل، ط1، إبن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، ضبط و تصحيح عبد السلام محمد علي شاهين، ط3، دار الكتاب العلمية بيروت 2004.

- إبن قيم الجوزية

45- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد د ط، دار الجيل بيروت 1973.

د- المراجع العامة

- **أحمد الشرباصي**

46- موسوعة أخلاق القرآن، ط4، دار الرائد العربي بيروت 1987.

- **إبن جرير الطبري**

47- تاريخ الأمم و الملوك، د ط، طبعة المكتبة التجارية بمصر 1932 .

- **حمدان حسين عبد اللطيف**

48- العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت دت

- **خالد كبير علال**

49- دراسة نقدية هادفة عن مواقف الصحابة بعد وفاة الرسول ρ، في موقعة الجمل وصفين بين الحقائق و الأباطيل، ط1، دار البلاغ بيروت 2002.

- **خلدون عقلة حماشا**

50- أحكام الشفاعة، الوساطة و المحاماة و أثرهما في الحقوق، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان 2001.

- **رشدي البدراوي**

51- قصص الأنبياء و التاريخ، دط، مطابع الجزيرة 2004.

- **سليم رستم**

52- شرح المجلة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت.

- **الطماوي سليمان**

53- عمر بن الخطاب و أصول السياية و الإدارة الحديثة، دط، دار الفكر العربي بيروت 1969.

- **عالية سمير**

54- نظرية الدولة و أدبها في الإسلام، ط1 المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع بيروت 1988.

- **عبد الوهاب البحار**

55- الدولة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين، ط1، دار القلم بيروت د ت.

- **عبد العزيز بن عبد الله بن باز**

56- التبرج و خطره، ط1، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء و الدعوة و الإرشاد وكالة الطباعة و الترجمة، الرياض 1992.

- **عبد الحميد الرفاعي**

57- القضاء الإداري بين الشريعة و القانون دراسة مقارنة لقضاء المظالم العربي الإسلامي مع أنظمة القضاء الإداري في كل من سوريا، مصر، فرنسا، السعودية و الإمارات العربية، نظام الأمبودستان ط1، دار الفكر دمشق 1989

- عطية صقر

58- الأسرة تحت رعاية الإسلام ط1 مؤسسة الصباح الكويت 1980.

- عقيلة حسين

59- الوسطية في السنة النبوية، دراسة تأصيلية مصطلحية، ط1، دار إبن حزم بيروت 2011.

- علي علي منصور

60- نظم الحكم و الإدارة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، ط،2 د د، 1971.

- فؤاد عبد المنعم أحمد

61- حكم الإسلام في القضاء الشعبي،د ط، شركة الإسكندرية للطباعة و النشر 1973.

- محمد بن علوي بن عباس المالكي المكي الحسيني

62- خصائص الأمة المحمدية، د ط، المكتبة العصرية صيدا لبنان، 2010.

- محمد الكتاني

63- من منظور إسلامي، د ط، دار الثقافة الدار البيضاء المغرب 1988.

- محمد عبد القادر أبو فارس

64- ثلة من الأولين، دط، شركة الشهاب للنشر و التوزيع د ت.

- محمد علي محمد

65- الكوكب الدري في سيرة السبطين، ط1، ميرة الآل و الأصحاب الكويت 2010.

- محمد لطفي جمعة

66- ثورة الإسلام و بطل الأنبياء، دط، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة 1985.

- محمود بن محمد بن عرنوس

67- تاريخ القضاء في الإسلام، دط، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة القاهرة 1934.

- يوسف القرضاوي

68- الحل الإسلامي فريضة و ضرورة ط 13، مكتبة رحاب الجزائر 1988.

69- الخصائص العامة للإسلام، ط8، مؤسسة الرسالة 1993.

- يوسف بن إسماعيل النبهاني

70- الأنوار المحمدية في المواهب الدينية، د.ط، بيروت.

د-1- المراجع الخاصة

- إبراهيم أبو الهيجاء

71- الوسائل الإلكترونية، لفض المنازعات الوساطة و التوفيق و التحكيم والمفاوضات المباشرة ، د ط، دار الثقافة و النشر و التوزيع عمان 2009.

72- التحكيم الإلكتروني، ط2، دار الثقافة و النشر و التوزيع عمان 2010.

- أحمية سليمان

73- آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2001.

- أحمد الصاوي

74- التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 و أنظمة التحكيم الدولية، د ط، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر 2002.

75- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية د ط، دار النهضة العربية القاهرة 2005.

- أحمد أبو الوفاء

76- نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط،4 منشأة المعارف الأسكندرية 1980.

- أحمد صدقي محمود

77- نطاق تطبيق فض المنازعات، ط1، دار النهضة العربية القاهرة 2002.

- أحسن بوسقيعة

78- قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، د ط، منشورات بيرتي الجزائر طبعة 2010-2011.

- أسامة حسنين

79- الصلح في قانون الإجراءات الجزائية.

- أشرف عبد الحليم الرفاعي

80- النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003.

- أفي شينبالغ

81- دور المستشار في الوساطة المدنية و التجارية، مركز التحكيم باريس، د ط، مطبعة إيكونوميكا باريس 2003.

- بشير الصليبي

82- الحلول البديلة للنزاعات المدنية، ط1، دار وائل للنشر عمان 2010.
- بنسالم أوديجا
83- الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، ط1، دار القلم الرباط 2009.
- بوش و فولجر
84- بشرى الوساطة، ترجمة رفيق صباح، د ط، الشبكة اللبنانية لحل النزاعات د ت.

- التحيوي محمد السيد
85- الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2003.
- الجمال و آخرون
86- التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998.
- حفيظة السيد الحداد
87- الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية و الوحدة، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003.
88- الإتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، د ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2001 .
- حساني خالد
89- مدخل إلى حل النزاعات الدولية، د ط، دار بلقيس الجزائر 2011.
- حمدان نهلة يسين
90- الوساطة في الخلافات العربية المعاصرة، د ط ، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت 2008.
- خلاوي أحمد يوسف
91- نزاع التحكيم، ط 1، الرياض 2011.
- دليلة جلول
92- الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، ط1، دار الهدى عين امليلة 2012.
- روبرت و آخرون
93- تحقيق أهداف الوساطة، ترجمة أسعد حليم، ط1، مطابع المكتب المصري الحديث 1999.
- زهدي يكن
94- شرح قانون الموجبات و العقود، ط1، دار صادر للطباعة و النشر بيروت 1995.
- سرور أحمد فتحي
95- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، دار الشروق مصر 1999.

- السنهوري عبد الرزاق

96- الوسيط في شرح القانون المدني، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1967.

- سلامة أحمد عبد الكريم

97- قانون التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار النهضة العربية القاهرة 2004 .

- صلاح الدين محمد شوشاري

98- شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2010.

- الشواربي عبد الحميد

99- التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية 2000.

- عاشور مبروك

100- نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، د ط، دار النهضة العربية القاهرة 2002.

- عبد المنعم الشربيني

101- التصالح في القوانين المصرية، د ط، دار النهضة العربية القاهرة 1986.

- عبد المنعم العدة

102- مصادر الإلتزام، د ط، دار النهضة العربية القاهرة د ت.

- عبد الحكيم فودة

103- أحكام الصلح في المواد المدنية و الجنائية، ط1، دار الفكر الجامعي الأسكندرية 1995.

- عبد الحميد أشرف رمضان

104- الوساطة الجنائية و دورها في إنهاء الدعوى العمومية، ط1، دار النهضة العربية القاهرة 2004.

- عبد السلام ذيب

105- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ترجمة لمحاكمة عادلة، ط1، موفم للنشر الجزائر 2009.

- علي عوض حسين

106- أحكام المحكمة الدستورية العليا، د ط 2001.

- عمر الرقاد

107- دور الرضا في القانون الجنائي، د.ط ، طنطا، 1997.

- عمر الفقي

108- الجديد في التحكيم في الدول العربية، دط، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية 2003 .

- غي انبيل

109- قانون العلاقات الدولية - ترجمة نور الدين اللباز، د ط، مكتبة مدبولي القاهرة 1999.

- فتحي والي

110- الوسيط في قانون القضاء المدني. دط، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 2001.

- الفتلاوي حسين سهل

111- فن المفاوضات المباشرة عند النبي محمد I ط1، دار الفكر بيروت 2001 .

- فضلون محمد أمين

112- التحكيم، ط1، مطبعة دوادي، دمشق 1994.

- كارل سيلكيو

113- الوساطة في حل النزاعات، ترجمة علاء عبد المنعم، مراجعة فائزة حكيم، د ط، الدار الدولية للنشر و التوزيع د ت .

- كريستوفرو مور

114- عملية الوساطة، إستراتيجيات عملية لحل النزاعات. ترجمة فواد سروجي، مراجعة و تدقيق عماد عمر، ط1، دار الأهلية للنشر و التوزيع عمان 2007.

- كناكرية و القطاونة

115- إدارة الدعوى المدنية، د ط، الأردن لان 2003.

- محمد نعيم علوة

116- موسوعة القانون الدولي، ط1، مكتبة زين الحقوقية بيروت 2012.

- محمد أبو زهرة

117- أصول علم العقاب، د ط، دار الفكر العربي 1995 .

118- الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، دط، دار الفكر العربي القاهرة 1972.

- محمد عرفة

119- أهم العقود المدنية، دط، مطبعة الإعتماد بمصر 1941.

- محمد نصر الدين الحودة

120- إدارة الدعوى المدنية، ط1، دار وائل للنشر عمان 2005.

- محمصاني صبحي

121- القانون و العلاقات الدولية في الإسلام، ط1، دار العلم بيروت 1972.

- ممدوح طنطاوي

122- التوفيق و التحكيم و لجان فض المنازعات، ط1، الغرفة التجارية و مراكز التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية 2003.

- مدحت عبد الحليم رمضان

123- الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى، ط1، دار النهضة العربية القاهرة 2001.

- مراد عبد الفتاح

124- شرح تشريعات التحكيم الداخلي و الدولي، دط، مصر لات، دت.

- مصطفى متولي قنديل

125- دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005.

- المغربي محمود عبد المجيد

126- تاريخ القوانين، دط، المؤسسة الحديثة للكتاب بيروت، دت.

- المنذر

127- الحلول البديلة للنزاعات القضائية، دط، دليل تطبيقي، طباعة الشمالي بيروت 2004.

- نبيل إسماعيل عمر

128- الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام و غيرها من السندات التنفيذية،دط ، دار الجامعة العربية للنشر الإسكندرية 2000.

- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي

129- التحكيم قبل الإسلام، دط ، المكتب الجامعي الحديث بيروت 2007.

- الأنصاري حسن النيداني

130- الصلح القضائي، ط1، دار الجامعة الجديدة مصر 2009.

- وجدي القارح

131- التفاوض و الوساطة على شبكة الانترنيت، ط1، منشورات صادر الحقوقية بيروت 2011.

د-2- الرسائل العلمية و البحوث

- أبا ريان علاء

132- الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، رسالة ماجستير قدمت بجامعة بيروت في : 2007/08/28.

- بلقاسم شتوان

133- الصلح في الشريعة و القانون، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، قدمت إلى جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة سنة 2000 - 2001.

- رامي متولي عبد الوهاب القاضي

134- الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 2010.

- رولا تقي سليم الأحمد

135- الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عمان للدراسات العليا 2008.

- شرفي صفية

136- تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء إلى الإلغاء مقارنة بالنموذج السويدي و الفرنسي رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2004.

- الأطرم عبد الرحمان بن صالح

137- الوساطة في المعاملات المالية في الإقتصاد الإسلامي، رسالة دكتوراه، قدمت إلى جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض 1995.

- القطاونة محمد أحمد

138- الوساطة في تسوية النزاعات المدنية رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة مؤتة الأردن 2008.

- مفلح عواد القضاة

139- أصول المحاكمات المدنية في القانون، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية 2008.

- ناهد حسن حسين علي العشيري

140- التوفيق و الوساطة في منازعات العمل الجماعي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة القاهرة دت.

- إبراهيم بحمياني

141- بحث حول الوسائل البديلة، الندوة الجهوية حول الوسائل البديلة.

- بخنياف محمد

142- الشفافية في الطرق البديلة

- جابر جاد نصار

143- مستقبل نظام المدعي العام الإشتراكي في النظام المصري، المؤتمر السنوي الثامن جامعة المنصورة.

- جلال الأحدب

144- دراسة مقارنة بين قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و قانون المرافعات الفرنسي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2009.

- جمال الراي

145- الشفافية في الطرق البديلة عن المقاضاة لتسوية النزاعات التعاقدية من خلال قانون التحكيم و الوساطة الإتفاقية، السنة الجامعية 2007 – 2008، جامعة فاس، منشور في موقع: www.qanun.com

- حمدان محمد حمزة

146- فاعلية الدائرة القضائية المسماة إدارة الدعوى نقابة المحامين الأردنيين 2003

- الحجيلاني صلاح

147- الوساطة كوسيلة للتسوية الودية للنزاعات في البلدان العربية، مؤتمر الوساطة جنيف سوسرا 1996

- الزحيلي محمد

148- التحكيم الشرعي و القانون في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية مجلد 27 عدد 3 لسنة 2011.

- الزحيلي وهبة

149- وسطية الإسلام و سماحته، بحث مقدم للجنة العلمية للمؤتمر العالمي، موقف الإسلام من الإرهاب جامعة دمشق 2004.

- زهور الحر

150- الصلح و الوساطة الأسرية في القانون المغربي، والقانون المقارن، الندوة الجهوية الحادية عشر حول العمل القضائي 2007.

- عبد العزيز عبد الحميد الدهيشي

151- القضاء في الإسلام. موقع الالوكة الالكتروني.

- علي محمد بدير

152- الوسيط في النظام القانوني الفرنسي، محلة العلوم القانونية كلية الحقوق، جامعة بغداد.

- عمر مشهور الجازي

153- الوساطة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، بحث مقدم في ندوة الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، جامعة اليرموك إربد 2004.

- فراس يقاش

154- الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد مجلة المحكمة العليا لسنة 2012.

- كناكرية وليد

155- تسوية النزاعات المدنية عن طريق الوساطة ندوة بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات عمان 2005.

- مجلس قضاء الأردن

156- كتيب إجراءات الوساطة لدى المحاكم الأردنية، 2008.

- محمد عبد النباري

157- الصلح الجنائي، بحث مقدم في ملتقى الصلح و الوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال إجتهادات المجلس الأعلى المغربي 2007.

- محمد برادة غزيول

158- دور الدفاع في إنجاح الوساطة المجموعة المغربية للدراسات القضائية 2005.

- مساعدة أيمن

159- الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات في القانون الأردني، منشورات جامعة اليرموك مجلد 20 عدد 4 لسنة 2007.

- معمر بومكوسي

160- دور الصلح في النزاعات الأسرية، مجلة الفقه و القانون 2010.

- مناس خاتشد

161- التحكيم و الوساطة بين أوروبا و الخليج 2008 .

- أحمد أنوار ناجي

162- مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات و علاقتها بالقضاء، منتديات طلاب كلية الحقوق منشور بتاريخ 2009/03/07 WWW. LAWJO. NET

- ناصر بن محمد الأحمد

163- خبر السقيفة، منشور بالموقع الرسمي للدكتور ناصر بن محمد الأحمد

.WWW. ALHAMAD. COM

- نقابة المحامين الأمريكيين

164- مؤهلات الوساطة في النظام الأردني 2004.

- هاشم فادي هاشم

165- الوساطة في حل النزاعات بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنيين 2002.

- يحي الفرا

166- الوساطة كأحد الحلول البديلة لحل النزاعات منشور بموقع الوطن بتاريخ 2006/07/13 .www

.AL WATAN VOICE. COM

د-3- المجـلات

- أشرف قاسم جعفر

167- نظام الأمبودستان السويدي مقارنا بنظام المظالم و المحتسب في الإسلام مجلة العلوم الإدارية، القاهرة.

- حليمة حبار

168- دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الأطراف على ضوء ق.إ.م.إ الجديد، مجلة المحكمة العليا عدد خاص 2009.

- حمدي عبد المنعم

169- نظام الأمبودستان أو المفوض البرلماني مجلة العدالة 1985.

- فنيش كمال

170- الوساطة، مجلة المحكمة العليا عدد خاص 2009.

- سامي إبراهيم السويلم

171- الوساطـة المالية في الإقتصاد الإسلامي، مجلة الإقتصاد الإسلامي مجلد 5 عدد 1. 1995

- بن صاولة شفيقة

172- الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري، مجلس الدولة ط4، 2010.

- عادل اللوزي

173- الوساطة لتسوية المنازعات المدنية وفقا للقانون الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات عمان 2006.

- عادل على المانع

174- الوساطة في حل النزاعات الجنائية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت 2004.

- عبد السلام ذيب

175- الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجلة المحكمة العليا عدد خاص 2009.

- عمر الزاهي

176- الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا عدد خاص 2009.

- مازن ليليو راضي

177- نظام الأمبودستان ضمانة لحقوق الأفراد و حرياتهم، مجلة القادسية.

د-4- التقاريـــر

178- تقرير عن الأعمال التحضيرية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 08 - 09 نشرة القضاة عدد 64 جـ 1، ص 247.

- أبو الغنم والناصر

179- تقرير زيارة الوفد الأردني إلى الولايات المتحدة الأمريكية للإطلاع عن كيفية تطبيق الوساطة.

180- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د- 5- مواقع الأنترنيت

181- موقع القانون WWW. LAW. NET

182- موقع قوانين السودان WWW. SUDAN LAWS. NET

183- موقع الوراق WWW. ALWAR.COM

184- WWW. BARASY. COM

185- WWW. MAKTOOB BLAG

186- WWW. LAW. COM

187- WWW. SUDAN. COM. RADIO. INFO

188- WWW. TADJDEED. ORG

189- WWW. SHIAWEB. ORG

190- WWW. KEYT LAW. COM

191- WWW.SYBER TRIBUNAL. ORG

192- WWW. MOJ. GOV. SA/ DOCUMENTATIONS, TAHKEEM 5 NEW. DOC

193- WWW. ALHAMAD. COM/NODE/777

194- .WWW. AL WATAN VOICE. COM

195- WWW. LAWJO. NET 07.03.2009

196- WWW.QANUN.COM

د- 6- القوانين و المراسيم

أ- الوطنية:

197- الدستور

198- القانون 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

199- القانون 11 - 90 المؤرخ في : 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل.

200- القانون 29 - 91 المؤرخ في : 1991/12/21 المعدل و المتمم للقانون 11-90

201- القانون 04 - 90 المؤرخ في : 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

202- القانون 02 - 90 المؤرخ في : 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب.

203- القانون 11 - 84 المؤرخ في : 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون 02 - 05 المؤرخ في : 2005./02/27.

204- القانون 01 - 02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات.

205- الأمر رقم 85 - 75 المؤرخ في : 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

206- الأمر رقم 156 - 66 المؤرخ في : 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم

207- المرسوم الرئاسي رقم 250 - 02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 301 - 03 و بالمرسوم الرئاسي 338 - 08 و آخر تعديل له هو المرسوم الرئاسي 236 - 2010

ب : الأجنبية

208- القانون رقم 12 - 2006 المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 4751 بتاريخ 2006/03/16 المتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني.

209- القانون المغربي رقم 05-08 المتضمن الوساطة الإتفاقية.

210- القانون المصري رقم 07 لسنة 2007 المتعلق بلجان التوفيق لفض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الإعتبارية العامة طرفا فيها.

211- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 652 - 96 المؤرخ في : 1996/07/22 والذي أضاف إلى المادة 31 منه 15 فقرة تتعلق بالوساطة.

د- 7 - المراجع الأجنبية :

أ - باللغة الفرنسية

212- Alain Pekar , Méthode De Médiation , Imp. En Belgique Novembre 2008 Isbn 918 2.10.0525 03. 04 .

213- Avis Shmeeblag , Ericgalton , Le Rôle Des Conseils En Médiation Civil Et Commercial Centre De Médiation Et D'arbitrage, De Paris, Imp Jouve Paris 2003

214- Bouati Smith , La Médiation Autre Justice .

215- Bounaf Shmith , JO , La Médiation Pénale L'autrec Justice , Ed Syros 1992 .

216- Couvrat , Conciliation Fas 160 , N° 42 Et La Conciliation Devient Donc Les Deux Typpes De Procédure Un Pouvoir Confère Au Juge .

217- Dalloz 1976 Le Code Administratif .

218- Dalloz 1991 Inf Rap 67 Cass. Soc Bulletin Civil Comme En Matière De Médiation

219- E. Galsson, a , Tissier , Pro , Civil T2 .

220- F. Cour , J, Foyer, Procédure Civil 1996

221- G. Crow, Les Modes Allitératifs De Règlement Des Conflits , R.I.D.C 1996 N° 2

222- Guillaune Hefning Puf 2007, La Médiation

223- G. Guidicelli Delage , Constitution Juridictionnelles , N° 31 .

224- G. Plyette Principas Et Application Récente Des Décrets du 2 Juillet At 13 Sur La Conciliation Et La Médiation

225- Jean Patiste Racine , Les Modes Alternatifs De Résolution Des Conflits P1 .

226- J. L Fivier La Reforme De La Conciliation Et L'introduction Dans La Procédure civil .

227- Jon filip , TirCoit , La Médiation Judiciaire . L'Harmattan, paris, 2008, ed : 01.

228- Melina Douchy , Oudot Et Julie Hurard, Médiation Et Conciliation Pc Dalloz , Sep 2006 Seet 1- 11 p

229- P , Bellet , Les Conciliateurs En France H , Kot 1983 .

230- P. Estoop , La Relance , Des Conciliateurs.

231- P. Kayser , La Recherche En France De Diminution Des Contentieux   .
232- Patrick Darllier Pellet , Droit International 5ème , Ed 1994
233- Paul MBanzoulou , La Médiation Pénale 2 Edi l'harmattam, 2004 .
234- Story , La Médiation Aujourd'hui La Revue Française De Droit Publique 1983 .

ب - بالإنجليزية

235- Bienchi , H Returning , Conflict .
236- D. Bider , P , Berguman And Sprice Lawyers As Counselors Center Ed , Approach 1991 .
237- HALY, J.M. 1992 Alternative dispute resolution in A nutshell, United states of america : west
238- Im Maraus Jalal Ethmic And Cultural I Ssues In Dermining Faurby , Susputes In Pactific Island Court , October 2001 .
239- Juffrey Kirivis , The Five stage Of Mediation December 1999
240- Jennifer , The Mediation S Hand Book New Society Publishers 3 Rd , 1995 .
Leeson, S.M and johnston, B.M.(1988), Dispute résolution in American United states of American andersan
241- Moore , Ch W , 1996 , The Mediation Process Sanfrancisco Press .
242- P.Jening M. Two My Fox Andersons Business. Law And The Legal Environment 18 The Ed 2002 .
243- Robert A , The Promise Of Mediation The Transformative Approach , To Conflict New And Reversed Ed 2008 .
244- Steep New Et Erickson , Mediating Divorce Jossy Bass Ed 2007 .
245- The Standards Were Approvedier 1994 The American Arbitration Association Spider In principle And The American Bar Association Section Dispute Resolution .
246- Utah , Cod Aundated S78. 31 B

فهرس الموضوعات

المحتوى **الصفحة**

الملخصات

1- بالعربية
2- بالفرنسية
3- بالانجليزية

الملخـص:

تعتبر الوساطة من الطرق البديلة لتسوية النزاعات وقد عرفتها البشرية منذ القدم ، و تبناها الفقه الإسلامي بعد أن هذب إجراءاتها و تطورت إلى أن أصبحت في وقتنا الحالي أمرا ملحا تلبية لمتطلبات التطور الذي عرفه العصر الحديث ، وهو التطور الذي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي له .

و قد عالج المشرع الجزائري في القانون 08 - 09 موضوع الوساطة التي تقوم على مبدأ الحوار والتفاوض بين الأطراف المتنازعة من خلال شخص ثالث محايد يسمى الوسيط و تهدف هذه الدراسة إلى تغطية الجوانب الإجرائية لنظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لتسوية النزاعات المدنية و الإدارية وفقا للقانون الجزائري و ذلك لإبراز مدى تكفل المشرع الجزائري بهذا النظام.

و تناولت هذه الدراسة الوساطة من حيث أهميتها و طبيعتها و خصائصها و دورها في فض النزاعات و ما يميزها من سمات عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها.

كما تناولت الوسيط و دوره و مهامه و التزاماته في إدارة عملية الوساطة و النزاعات الملائمة و غير الملائمة للوساطة و شكل اتفاقية الوساطة و طبيعتها و مدى حجية محضر اتفاق الوساطة كنتيجة حتمية لوساطة ناجحة ، فضلا عن أسباب فشل الوساطة و قد اتبعت هذه الدراسة منهجية علمية تقوم أساسا على الجمع بين المنهج المقارن و الاستعانة بالمنهج الاستقرائي مدعوما بآلية التحليل عند بيان و تحليل النصوص القانونية و الآراء الفقهية المتعلقة بالوساطة مع الجمع بين المنهجين الوصفي و التحليلي أحيانا أخرى و قد انتهت هذه الدراسة إلى أن الوساطة طريق بديل عن القضاء التقليدي يحقق مصلحة الطرفين المتخاصمين و بمقتضاه يصبح الخصم كأنه ولي حميم .

وقد نظم المشرع الجزائري الوساطة القضائية و لم يتعرض للوساطة الاتفاقية التي تتم خارج نطاق المحاكم ، و اعتبرها أحد الطرق البديلة لحل النزاع وديا ، كما توصلت الدراسة إلى ضرورة تفعيل الوساطة بإشراك كل من له علاقة بالعمل القضائي من دفاع و قضاة ، إضافة إلى اقتراح بعض التعديلات و تدارك النقائص التي عرفتها النصوص المتعلقة بالوساطة ، مما يشجع أكثر على إقبال المتقاضين على هذا النظام، و لم تغفل الدراسة الجانب

التطبيقي للوساطة في الفقه الاسلامي القانون الوضعي، فأشارت إلى نماذج تطبيقية للوساطة قبل البعثة المحمدية و بعدها، و في عهد الخلفاء الراشدين و في عصر التابعين.

و بشأن التطبيقات في القانون الوضعي تناولت الدراسة نماذج من النظام الامريكي و أخرى من النظام الفرنسي، و الجوانب الاجرائية و الموضوعية في القانون الجزائري، بتوضيح امكانية تطبيق الوساطة في مجال المنازعات الادارية. و اختتمت بما انتهت إليه من نتائج و توصيات.

Résumé :

La médiation est considérée comme l'un des modes alternatifs de résolution des conflits. Elle a été connue par l'humanité depuis l'antiquité et a été adopté par la jurisprudence islamique après avoir affiné ses procédures. De nos jours, elle a évolué pour devenir indispensable lors de la réponse aux exigences du développement connu par l'ère moderne, un développement que les tribunaux ne sont plus en mesure d'y répondre.

Par ailleurs, le sujet de méditation a été traité par le législateur algérien dans la loi 08-09 sur la base du principe de dialogue et de négociation entre les parties en conflit par le biais d'une tierce personne neutre appelée le médiateur. Le but de cette étude est de couvrir les aspects procéduraux du système de médiation comme solutions alternatives pour résoudre les conflits civils et administratifs conformément à la loi algérienne pour mettre en évidence à quel point le législateur algérien s’est occupé de ce système.

Cette étude a considéré la médiation en termes de son importance, sa nature, ses caractéristiques, son rôle dans la résolution des conflits et les attributs qui la distingue de tous les autres systèmes similaires.

En outre, l'étude a porté sur le médiateur et son rôle, devoirs et obligations dans la gestion du processus de médiation et les conflits appropriés et inappropriés pour la médiation. Elle a étudié également la forme de la convention de méditation, sa nature et l'étendue de l'argument de la fiche de convention de médiation comme un résultat inévitable d'une médiation réussie, ainsi que les raisons de l'échec de la médiation. Cette étude a suivi une méthodologie scientifique basée principalement sur une combinaison de l'approche comparative et l'utilisation de l'approche inductive appuyant sur le mécanisme d'analyse lorsque l'on déclare et analyse les textes juridiques et de la jurisprudence en matière de médiation avec la combinaison de l'approche descriptive et analytiques en d'autres temps. A la fin, cette étude suggère que la méditation est une voie alternative pour la justice traditionnelle dans l'intérêt des deux parties en conflit qui deviennent des amis chaleureux à cause de cela.

Le législateur algérien a organisé la médiation judiciaire et n’a pas tenu compte des médiations amicales qui se déroulent hors de la portée des tribunaux et l’a considéré comme l'un des moyens alternatifs pour résoudre les conflits à l'amiable. En outre, l'étude a arrivé à la nécessité de l'activation de la médiation en impliquant toute personne qui a une relation avec le travail judiciaire parmi les défenses et les juges, ainsi que de proposer des amendements et des modérations aux insuffisances connues par les textes sur la médiation, ce qui encourage fortement les justiciables d'utiliser ce système.

Abstract:

The mediation is considered as one of the alternative methods of conflict resolution. It has been known to humankind since ancient times and has been adopted by the Islamic jurisprudence after bowdlerizing its procedures. Nowadays, it evolved to become crucial to fulfill the requirements of the development known by the modern era, a development that the courts are no longer able to respond to it.

Moreover, the meditation subject has been treated by the Algerian legislature in law 08-09 based on the principle of dialogue and negotiation between the conflicting parties through a third neutral person called the mediator. The aim of this study is to cover the procedural aspects of the mediation system as alternative solutions to resolve civil and administrative conflicts according to the Algerian law in order to highlight how much does the Algerian legislature take care of this system.

This study considered the mediation in terms of its importance, its nature, its characteristics, its role in conflict resolution and the attributes that distinguishes it from all other similar systems.

Furthermore, the study addressed the mediator and his role, duties and obligations in the management of the mediation process and the appropriate and inappropriate conflicts for mediation. It studied also the form of the meditation convention, its nature and the extent of the argument of the mediation agreement record as an inevitable result of a successful mediation, as well as the reasons for the failure of the mediation. This study followed a scientific methodology based mainly on a combination of comparative approach and the use of inductive approach supported the analysis mechanism when one states and analyses the legal texts and jurisprudence on mediation with the combination of the descriptive and the analytical approaches in other times. At the end, this study suggests that the meditation is an alternative route for traditional justice in the interest of both parties in conflict who become warmhearted friends because of it.

The Algerian legislature organized the judicial mediation and did not consider the friendly mediations that take place outside the scope of the courts and considered it as one of the alternative ways to resolve the conflicts amicably. In addition, the study arrived to the necessity of activating the mediation by involving anyone who has a relation with the judicial work among defenses and judges, as well as proposing some amendments and remedy the deficiencies known by the texts on mediation, which strongly encourages the litigants to use this system.